

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE

CAPITIS DEMINUTIONE
MEDIA

DROIT FRANÇAIS

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR LES

ANCIENS FORS DE BÉARN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Denis PARCADE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1895

THÈSE

DE

DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approba-
tion ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.**

11
1

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE

CAPITIS DEMINUTIONE

MEDIA

DROIT FRANÇAIS

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR LES

ANCIENS FORS DE BÉARN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Vendredi 22 Mars 1895, à 2 heures 1/2

PAR

Denis PARCADE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Président : M. LEFEBVRE.

Suffragants : { MM. GLASSON, } professeurs.
HENRY MICHEL, }
CHÉNON, } *agréé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1895



DROIT ROMAIN

—

DE

CAPITIS DEMINUTIONE

MEDIA

CHAPITRE PREMIER

QU'EST-CE QUE LA CAPITIS DEMINUTIO ?

Cette locution latine, capable de dérouter complètement un traducteur étranger à la science juridique, a exercé la sagacité des interprètes qui n'ont pu se mettre d'accord pour en donner la définition. Quelques jurisconsultes, Ortolan entre autres, se contentent d'une traduction littérale, en appelant la *capitis deminutio* diminution de tête. Cette traduction, bien que restant aussi obscure que les mots latins eux-mêmes, offre du moins l'avantage de conserver en français l'originalité de l'expression romaine. Mais il ne faut y attacher bien entendu qu'une signification purement conventionnelle.

Peut-on essayer de trouver l'explication de la *capitis deminutio* en s'attachant à la valeur littérale des deux mots qui composent le terme ? *Deminutio* est synonyme de *minutio*, qui signifie séparation, partage, et s'il fallait absolument arriver à différencier les deux

mots, on pourrait dire que la particule *de* indique la séparation de la partie d'un tout, et signifie retranchement. *Deminutio* est d'ailleurs employé dans les meilleurs auteurs latins sous cette dernière acception (1).

Mais on est plus embarrassé quand on cherche à délimiter le sens du mot *caput*. Ce mot, l'un des plus vagues de la langue latine, peut revêtir plusieurs significations différentes. Sans parler du cas où *caput* est employé pour désigner la tête, nous voyons qu'il peut signifier encore, par une extension de son sens physique primitif, l'homme tout entier, considéré soit au point de vue matériel, soit au point de vue moral (2). On le trouve particulièrement en usage dans la langue juridique pour comprendre l'être capable de devenir le sujet ou le maître de certains droits. Et ne croyez pas d'ailleurs que, même dans le domaine du droit, *caput* ait une signification invariable, précise. Car nous voyons au Digeste le jurisconsulte Paul qualifier l'esclave de « *servile caput* », alors que nous lisons

(1) Cicéron parle de la « *deminutio de bonis privatorum* » en lui donnant le sens d'atteinte à la propriété des particuliers. Voir également Plaute (*Menechm.* II, 2, V. 30). — Térence (IV, 2. *Adelph.*) César (*de Bello gallico*, VI. 23).

(2) *Est autem tutela, ut Servius definivit, vis ac potestas in capite libero* (Institut., § 1, I. 43).

autre part, à notre grand étonnement : « *servus nullum caput habuit.* »

« Dans la jurisprudence comme dans les lettres romaines, dit avec raison Ortolan, ce mot est employé sans scrupule, par le même écrivain, tantôt dans un sens, tantôt dans un autre. C'est peine perdue que de vouloir fixer un mot aussi ondoyant; il n'y a rien à conclure des différences, souvent même de la contradiction qui se présentent. »

Impossible donc de trouver la clef de l'énigme dans le sens grammatical ou juridique ordinaire des deux termes *capitis deminutio*. Mais ne sommes-nous pas suffisamment éclairés par le texte des Institutes où nous voyons une définition proprement dite de la *capitis deminutio* ? « *Est autem capitis deminutio prioris status mutatio* (Institutes 2, 14, 9). » La diminution de tête voudrait donc dire, d'après Justinien, *un changement d'état*. Avouons que cette explication officielle nous laisse presque aussi embarrassé qu'auparavant, et que nous sommes en présence de deux nouveaux mots aussi obscurs que les précédents. *Capitis deminutio* ou changement d'état, vraiment la difficulté reste la même.

Quel serait en effet, demandons-le nous, le changement d'état nécessaire pour constituer une *capitis deminutio* ? Un changement en bien suffira-t-il pour l'opérer, ou faudra-t-il, au contraire, concevoir pour

son accomplissement un changement en mal, une déchéance ? Il est impossible de donner à ce sujet une réponse s'appliquant à la *capitis deminutio* en général.

Certainement, en ce qui concerne la *capitis deminutio maxima*, occasionnée par la perte de la liberté, on ne peut imaginer pour qu'elle soit encourue qu'une situation plus mauvaise que celle existant antérieurement. On perd la liberté ou on ne la perd pas, il n'y a pas de milieu. La *capitis deminutio maxima* implique d'une façon nécessaire un amoindrissement. La même opinion semble devoir être acceptée pour la *capitis deminutio media*, qui, d'après la définition de Paul que nous citons plus loin, dérive de la perte du droit de cité. Mais où la déchéance n'est plus essentielle, c'est lorsqu'il s'agit de la *capitis deminutio minima* résultant, toujours d'après la définition de Paul, d'une simple *mutatio familiæ* (1). Voici tout au long, le texte où Paul définit les trois *capitis deminutiones* : « *Capitis deminutionis tria genera sunt : maxima, media, minima. Tria sunt enim quæ habemus. liber-*

(1) Telle n'est cependant pas l'opinion de certains auteurs qui, malgré la clarté du texte de Paul, croient que la *capitis deminutio minima* n'est encourue que lorsqu'il y a amoindrissement de la capacité antérieure de l'individu. Ainsi, d'après eux, il n'y aurait pas *capitis deminutio minima* au cas où une fille de famille tombe sous la *manus* de son mari. Ce phénomène ne se produirait que par l'adrogation ou la légitimation.

tatem, civitatem, familiam. Igitur, cum omnia hæc amittimus, hoc est, libertatem et civitatem et familiam, maximam esse capitis deminutionem : cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem ; cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat (Dig. 4, 5. *De cap. minut.* 11 f. Paul) ». Le mot *capitis deminutio* ne saurait donc exactement se traduire, s'expliquer, soit par changement d'état, soit par déchéance d'état. Déchéance d'état ne serait vrai que pour les *maxima et media capitis deminutiones* (1), changement seulement pour la *minima*.

Mais si, même avec l'aide des Institutes et des jurisconsultes, nous sommes obligés de renoncer à donner une définition du mot *deminutio* s'appliquant à toutes les *capitis deminutiones*, va-t-il en être de même pour le mot *caput* ? Le mot *caput*, pour Gaïus, pour Paul et pour Justinien, c'est sans nul doute le *status*, c'est-à-dire l'état juridique des personnes, qui se compose, dans son intégralité, de trois attributs essentiels : *libertas, civitas, familia* ; « *tria sunt quæ habemus : libertatem, civitatem, familiam* (Dig. 4, 5, 4, 5).

(1) Nous nous plaçons bien entendu dans l'esprit du texte de Paul qui fait dériver la *capitis deminutio media* de l'*amissio civitatis*, car nous verrons que, dans d'autres systèmes, il peut y avoir *capitis deminutio media* par simple changement de cité.

Qui perd le premier élément perd immédiatement et par voie de conséquence et la *civitas* et la *familia*. L'être juridique est alors anéanti. L'individu dépouillé du droit de cité perd en même temps son titre de membre de la famille romaine, réservé aux seuls citoyens. S'il change simplement de famille, il n'en resté pas moins libre et citoyen.

Tous les auteurs n'ont pas voulu adopter le point de vue auquel se placent les institutes pour définir la *capitis deminutio*. Pour employer l'expression d'Ortolan, ils ont « matérialisé » tout à fait l'idée qui s'attache au mot *caput* en prétendant que *caput* signifie chapitre, et que *capitis deminutio* signifie simplement *suppression de chapitre*. Cette nouvelle traduction de *caput* est certainement fort plausible, et quantité d'ouvrages latins sont divisés en *capita* (1). Mais comment arriver à donner de cette manière une explication raisonnable au mot *capitis deminutio*? Voici en résumé le système de ces auteurs dissidents. Il y avait à Rome un registre censitaire sur lequel se trouvaient catalogués tous les citoyens; chaque citoyen avait, sur ce registre, une place spéciale, un chapitre, un *caput*, dans lequel était réunis soigneusement divers renseignements relatifs à la fortune, à la famille de chaque individu. Mais cette nomenclature

(1) Voir, aux *Institutes*, le livre IV, titre 3, princ. — Dig. loi 29, § 13, XXVIII, titre 3.

ne comprenait que les citoyens seulement; aussi lorsque l'un d'eux venait à perdre pour une cause quelconque la liberté ou seulement le droit de cité, il était rayé du registre censitaire, et alors ce registre était diminué d'un chapitre, il y avait une *deminutio capitis*. La suppression n'était cependant pas complète lorsque le citoyen subissait une simple mutation de famille; alors le chapitre le concernant était sans doute supprimé, mais pour être transporté ailleurs, ce qui avait lieu dans le cas de *minima capitis deminutio*. Cette version est à coup sûr fort ingénieuse, et de plus elle s'appuie sur des faits historiques incontestables. Elle n'a cependant pas le don de plaire à des auteurs d'une grande autorité qui la repoussent comme étant basée sur de simples conjectures. Rien ne prouve, disent-ils, que chaque citoyen eut individuellement une page à lui consacrée sur le registre censitaire, bien au contraire. La Rome ancienne en effet tenait fort peu de cas de l'individu; la seule unité à laquelle elle s'attachât était l'unité familiale, et il est à croire que les différentes rubriques du registre censitaire concernaient une *familia* tout entière. Des témoignages d'anciens écrivains nous apprennent que les fils de famille étaient classés d'après la fortune de leur père et prenaient rang dans le même chapitre que le *pater familias*. En outre, à leur avis, c'est une conjecture purement gratuite que celle qui prétend que la *capitis deminutio* s'est ainsi appelée par suite « d'une circons-

lance tout extérieure et accidentelle, par elle-même insignifiante (1) ». Il leur semble très téméraire de supposer le terme *capitis deminutio* ait été usité avant que le mot *caput* signifiât état.

M. Cuq, dans son magistral ouvrage sur les *Institutions juridiques des Romains*, donne une force nouvelle à l'opinion que nous venons d'exposer. Reprenant la théorie de Savigny, de Niebuhr et de Mommsen, il fait dériver des registres du cens l'expression *capitis deminutio*. Ces registres dressés dans un intérêt statistique et fiscal contenaient réellement, selon lui, des inscriptions individuelles. « Ces inscriptions, dit-il, se faisaient par tête, d'où la dénomination *donnée au citoyen considéré dans ses rapports avec la cité* : on dit qu'il a un *caput*. » Voici une nouvelle et excellente définition du mot *caput*. Elle est d'ailleurs justifiée par l'énumération de nombreux textes et locutions de la vieille langue latine. Que veut dire en effet le poète Plaute, lorsqu'il parle de la remise par un esclave à son maître d'une somme d'argent, *pro capite* ? C'est certainement une allusion à l'affranchissement par le cens. Qu'est-ce aussi que le *capite census* ? C'est le citoyen qui, ne possédant rien, est cependant énuméré *capite*, pour sa tête, sur le registre censitaire, probablement dans un intérêt statistique, administratif et militaire. Quand un citoyen

(1) Accariäs, cours de droit Romain.

a été indûment porté sur le registre censitaire; il intervient un *judicium capitis* pour la suppression du *caput* indûment inserit. M. Cuq nous cite encore la *capitis exsecratio*, mesure répressive d'une extrême rigueur dont font mention la loi des XII Tables, des lois de la période royale et de la période républicaine. Le citoyen frappé de l'*exsecratio capitis* était à la merci de la vindicte publique.

Voyons maintenant quelles conséquences va tirer le savant romaniste de cette définition du mot *caput* : « La *capitis deminutio* est la perte du *caput*, la radiation des listes du cens, par conséquent la perte du droit de cité ». Mais alors, dans le vieux droit Romain, nous n'avons qu'une seule *capitis deminutio*, celle que l'on appellera plus tard la *capitis deminutio media*. A quoi bon en effet distinguer la *deminutio maxima* de la *deminutio media*, lorsque le vieux Droit civil régnait d'un empire absolu, lorsque la loi romaine était exclusivement nationale ? Cette loi concernait uniquement les citoyens; le sort des individus privés du droit de cité ne différait nullement de la condition des esclaves. Le *commercium*, le *connubium* étaient de pures conséquences de la *civitas* et, ce dernier droit retranché, la vie juridique se trouvait complètement éteinte.

Plus tard, sous l'influence progressive de la civilisation, le droit des gens se crée une place de plus en plus appréciable à côté du Droit civil. Derrière le

connubium, on voit apparaître une nouvelle union, produisant certains effets juridiques, et le prêteur élargit considérablement le champ étroit du *jus civile*. Alors, seulement, va apparaître l'intérêt de la distinction de deux *capitis deminutiones*, la liberté, dégagée du droit de cité, n'étant plus désormais un vain mot. Voilà comment se trouvent expliqués, à la lumière de l'histoire, certains textes juridiques où il n'est question que de deux *capitis deminutiones*, la *magna* et la *minora* (Ulpien, 12, *ad Sab.*, D. XXXVIII, 16, 1, 4).

A l'origine donc, nous admettons qu'il n'y avait qu'une seule *capitis deminutio*, celle occasionnée par la perte du droit de cité. Nous avons vu de quelle évolution bienfaisante était née la scission de la *maxima* et de la *media*. Il nous reste maintenant à rechercher la source de la *capitis deminutio minima*. Elle est facile à trouver avec la théorie historique que nous venons de développer. Nous avons dit que l'intérêt du registre censitaire était multiple ; on y voyait relatés non seulement le nom et la fortune de chaque citoyen, mais encore sa situation civile, son *status*. D'après M. Cuq, tout *pater familias* devait déclarer sous serment : 1° la nature de ses biens ; 2° leur valeur ; 3° ses ancêtres ; 4° son âge ; 5° le nom de la femme qu'il avait épousée, *liberorum quærendorum causâ* ; 6° le nom et l'âge de ses enfants ; 7° la tribu et le pays où était sa maison. Quand par hasard une modification venait à se produire au sujet de l'un quelconque de ces

renseignements, il fallait en aviser l'autorité administrative, qui opérait immédiatement une rectification. Cette opération pouvait amener une *capitis deminutio minima* quand elle portait sur certaines mutations survenues dans l'état de famille du citoyen. Mais la *capitis deminutio minima* n'était pas une conséquence nécessaire de tout événement familial ; elle n'avait lieu que quand cet événement présentait une gravité suffisante, dans certains cas prévus par la loi, que les jurisconsultes, tels que Gaïus, Ulpien et Justinien, appelaient une *status commutatio*. Par exemple, il y avait *capitis deminutio minima* en cas d'adoption d'un fils de famille — lorsqu'une femme se mariait et passait *in manu mariti* — lorsqu'un *pater familias* se donnait en adrogation avec ses enfants. On estimait que ces diverses espèces amenaient un remaniement assez profond pour donner lieu à une mutation sur les registres du cens.

Lorsque le cens tomba en désuétude, l'expression *capitis deminutio* fut néanmoins conservée et servit à désigner, par extension de son acception primitive, certaines modifications survenues dans l'état juridique des personnes, celles-là même qui donnaient lieu anciennement à une transformation des registres publics. C'est alors que *caput* devint synonyme d'état et prit un sens figuré. L'état, *status*, se décomposait en trois éléments : *libertas*, *civitas*, *familia*. La perte totale ou partielle d'un de ces trois éléments entraînait une

capitis deminutio. La *maxima capitis deminutio* dérivait de l'*amissio libertatis*, la *media* de l'*amissio civitatis*, et la *minima* d'une *mutatio familiæ*. Mais il ne faudrait pas confondre, et croire que la *capitis deminutio* fût une cause, et non un effet de ces déchéances ou de ces changements. Elle était une dans sa nature, et produisait des conséquences identiques, qu'elle dérivât d'une cause ou d'une autre. Selon l'expression de M. Accarias, elle n'était jamais qu'une conséquence d'un fait plus ou moins complexe envisagé sous un aspect spécial. Et lorsqu'on étudie séparément chacun de ces aspects, il importe de discerner les résultats propres à la *capitis deminutio* de ceux qui sont plutôt une conséquence directe du fait qui la produit.

Certains événements juridiques, bien que d'une importance capitale, n'entraînaient une *capitis deminutio* que lorsqu'ils étaient devenus définitifs. Cela était une conséquence du formalisme romain qui se manifestait dans une foule d'actes, particulièrement dans l'émancipation. Nous savons que l'émancipation consistait dans trois mancipation successives destinées à libérer complètement l'enfant mâle au premier degré de la puissance paternelle ; une seule mancipation suffisait lorsqu'il s'agissait d'une fille ou d'un petit-fils. Il y avait donc un certain laps de temps pendant lequel l'enfant restait esclave ; mais il s'agissait là d'un esclavage provisoire, auquel correspondait aussi sur les re-

gistes du cens une simple mutation provisoire. Le fils de famille, une fois émancipé et rendu à la liberté, prenait rang sur le cahier censitaire à côté de celui qui lui avait donné la *manumissio*. Pendant les péripéties de l'émancipation il n'avait pas subi de *capitis demunitio maxima*.

Gaius compare la *capitis deminutio* à la mort, *civili ratione capitis deminutio mortis coæquatur* (Gaius, III, § 153). Cette comparaison est assez exacte, car, dans certains cas, la cause pour laquelle est encourue la *capitis demunitio* entraîne une disparition complète de l'être juridique. On peut même dire à la rigueur que, dans toutes les *capitis demuntiones*, la disparition est toujours complète; toujours en effet il y a une suppression opérée sur les registres du cens. Mais tandis que pour la *capitis deminutio maxima* cette suppression est définitive, elle n'est que momentanée pour la *minima*; le citoyen revit sous un aspect autre que celui qu'il présentait d'abord. Son nouvel état est tantôt meilleur, tantôt au contraire plus mauvais, mais il n'en compte pas moins de nouveau dans la vie civile. Comme le dit M. Accarias, la mort est alors accompagnée d'une résurrection immédiate.

Il ne faudrait pas cependant, s'appuyant sur la comparaison précédente, qualifier la *capitis deminutio* de mort civile. Cette dénomination risquerait d'éveiller dans l'esprit quelque assimilation avec l'ancienne mort civile française; or, ces deux institutions n'ont que des

ressemblances lointaines. La mort civile française était toujours encourue à titre de peine, à la suite d'un crime et impliquait une déchéance : la *capitis deminutio* au contraire est souvent le résultat d'un phénomène juridique qui n'a nul caractère pénal, et qui n'attire pas d'amoindrissement dans les droits civils. Cela est vrai tout au moins en ce qui concerne la *capitis deminutio minima*, qui se produit à la suite d'un changement de famille, d'une *mutatio familiæ*. Quant à la *capitis deminutio media*, il y a entre elle et la mort civile française une plus grande analogie. Car la perte du droit de cité est presque toujours la conséquence d'une condamnation. Il est vrai que le citoyen romain peut renoncer volontairement à la *civitas* en émigrant dans une colonie latine, ou dans un *municipe* auquel le droit de cité n'a pas été accordé. Ce cas devait être assez fréquent dans les premiers temps de Rome, lorsque la *civitas* était l'apanage d'un petit nombre et que les villes de province n'en étaient pas dotées. Mais depuis la constitution de Caracalla qui déclara citoyens tous les sujets de l'empire romain, ce genre d'abdication devint impossible, et la *capitis deminutio media* fut uniquement encourue pour des causes criminelles. La *maxima capitis deminutio* frappait aussi des individus coupables de crimes, lorsque la perte de la liberté résultait du *jus civilis* ; cette déchéance dérivait d'une idée de châtement, tout comme l'ancienne mort civile française. Mais dans les cas où

on devenait esclave *jurè gentium*, la même assimilation ne peut plus être faite, car les captifs ne sont pas des criminels, et la *maxima capitis deminutio* encourue par eux ne trouvait pas sa source dans un délit.

La mort civile encourue par les religieux dans l'ancien droit français se rapprochait davantage de la *capitis deminutio* romaine. Cette mort civile n'avait pas un caractère pénal, comme celle que la loi du 3 juin 1854 a fait disparaître de notre Code. Elle était la conséquence d'un acte qui avait alors un véritable caractère juridique : nous voulons parler de la prononciation des vœux, que l'état reconnaissait et dont il consacrait la validité. Le religieux *profès* qui appartenait à un ordre approuvé par l'Eglise et par l'Etat et qui s'était engagé par des vœux solennels et volontaires devenait incapable d'accomplir les actes de la vie civile. Dumoulin disait très justement qu'il subissait une *capitis deminutio maxima* ; en effet, il perdait à la fois son patrimoine et sa famille. La puissance paternelle s'éteignait, et le mariage contracté cessait de produire ses effets. Le mariage n'était pas dissous sans doute, car l'Eglise tenait essentiellement à conserver la perpétuité du lien conjugal, et il fallait l'autorisation du conjoint pour entrer en religion. Mais la succession du religieux était ouverte, et on ne lui reconnaissait plus le droit d'acquiescer ou de transmettre en son nom personnel.

Tout ce que nous venons de dire sur la *capitis deminutio* nous a fait pressentir que ce phénomène amenait un

bouleversement considérable dans l'état juridique des personnes qui en étaient atteintes. Ce n'était pas seulement leur réputation ou leur dignité qui était ternie ou compromise ; la *minima capitis deminutio* même n'influaient en rien sur la réputation ou la dignité. Il n'y avait qu'un nombre déterminé de condamnations qui amenait la *capitis deminutio media* ou la *capitis deminutio maxima*. On pouvait être frappé d'infamie ou se voir retirer le droit d'exercer les fonctions publiques sans être pour cela *capite minutus*. L'*existimatio* (1) et la *capitis deminutio* sont deux choses tout à fait différentes, qui coexistent quelquefois dans la même personne, mais qui ne doivent pas cependant être confondues.

(1) L'*existimatio* est définie par le jurisconsulte Callistrate : *dignitatis illesæ status legibus ac moribus comprobatus*. — Voir Accarias, cours de droit Romain.

CHAPITRE II

QUELS ÉTAIENT LES CAS DANS LESQUELS ÉTAIT ENCOURUE LA CAPITIS DEMINUTIO MEDIA ?

Nous avons vu, dans le chapitre précédent, que la *capitis deminutio media* était un effet de la perte du droit de cité. Il faut que nous nous demandions maintenant ce qu'était ce droit de cité et comment un citoyen pouvait arriver à en être privé.

Le droit de cité était connu dès les premiers temps de Rome. Il avait à l'origine un caractère essentiellement religieux, et la qualité de citoyen s'analysait surtout dans le droit de prendre part au culte et aux cérémonies sacrées. Cicéron, dans son discours *pro Balbo*, affirme que le *jus civitatis* existait déjà au moment de la fondation de Rome, et Servius Tullius, d'après Denys d'Halicarnasse, aurait octroyé des concessions de ce droit. Mais, malgré ces témoignages, il nous est permis de croire que, aux temps reculés dont parlent Cicéron et Denys d'Halicarnasse, le droit de cité n'était pas encore organisé, au moins d'une façon

nette et définie. De nombreux et considérables privilèges protégeaient sans doute les fondateurs de la Rome antique ainsi que leurs descendants, mais il est probable que le *jus connubii* et le *jus commercii* étaient fort confus sous le règne de Romulus. Cependant, un passage de la loi des XII Tables, cité par Cicéron (*de off.*, t. 12), fait allusion au *jus commercii* dont sont privés les étrangers, *hostes*, et qui permet seul d'acquérir par la possession.

Le droit de cité à Rome, *jus civitatis* ou *civitas romana*, comprenait différents privilèges d'ordre public et d'ordre privé. Le *jus suffragii*, ou droit de voter dans les comices, et le *jus honorum*, ou droit de devenir magistrat, étaient les deux principales prérogatives dont jouissait le citoyen dans le domaine politique; puis venaient encore, dans le même domaine, le *jus sacrorum*, c'est-à-dire le droit d'entretenir un culte de famille et d'avoir des dieux spéciaux, *sacra privata*, le *jus militiæ*, ou droit de faire partie des légions romaines. Cet apanage spécial, réservé aux seuls citoyens, fut d'abord jalousement conservé, quelque onéreux qu'il parût. Les étrangers, affranchis ou esclaves, n'étaient admis à servir dans l'armée que comme mercenaires ou auxiliaires. Les légions avaient ainsi un caractère patriotique qui fut une des causes principales des conquêtes et de la grandeur de Rome. Lorsque ce *jus militiæ* tomba en désuétude et ne fut plus observé, les anciennes légions devinrent, petit

à petit, grâce à l'intrusion étrangère, d'immenses cohortes indisciplinées et sans énergie, qui ne surent pas résister aux coups des barbares. Le *capite census*, dont nous avons parlé au chapitre précédent, n'avait pas le *jus militiæ* (Tite-Live, I, 43. — Denys d'Halicarnasse, IV, 18) dès les commencements de Rome, et il ne fut admis à servir dans les légions que sous le consulat de Marius (Aulu-Gelle, XVI, 10. — Salluste, Jug. 86). — Le *jus censendi*, ou droit de figurer sur les registres censitaires; à ce droit, comme nous l'avons dit, correspondait une obligation corrélatrice de faire, sous la foi du serment, les diverses déclarations contenues dans les registres du cens. L'inscription sur les registres du cens était la constatation officielle de la qualité de citoyen, et celui qui omettait de se faire inscrire subissait la *capitis deminutio maxima* (Ulpien, XI, 11). Et cela est si vrai, que nous voyons l'esclave qui devenait affranchi par l'inscription sur les registres du cens acquérir, non seulement la qualité d'homme libre, mais encore le titre de citoyen.

Dans l'ordre privé, le *connubium* et le *commercium* étaient les deux éléments du droit de cité romaine. Le citoyen seul avait le droit de fonder une famille et de jouir de la puissance accordée au *pater familias*; seul aussi il pouvait acquérir la propriété quiritaire avec la plénitude de ses attributs.

Il n'entre pas dans notre sujet d'énumérer les différentes manières dont pouvait s'acquérir le droit de

cité. Disons seulement qu'à l'origine de l'histoire romaine, le titre de citoyen était entouré de beaucoup de considération et de respect, et que le nombre des citoyens était par cela même fort restreint. Mais comme ce titre ne constituait pas seulement une distinction honorifique, et qu'il s'y attachait encore des avantages considérables, il devint très envié, et le sénat en fit le prix des services rendus à la chose publique.

Cependant la valeur en était conservée, car le sénat ne le distribuait encore qu'avec parcimonie; mais les empereurs en firent bon marché, et, sous Marc-Aurèle, il y avait, dans l'empire, soixante-cinq millions de citoyens. Enfin Caracalla le déprécia tout à fait en l'accordant à tous ses sujets.

Le *jus civitatis* ne constituait pas d'ailleurs un tout indivisible. Les avantages divers dont il se composait pouvaient être démembrés. On jouissait du *jus commercii* et du *jus connubii* sans avoir pour cela les droits politiques attachés à la *civitas* pleine et entière, et le *jus honorum* était dans certains cas détaché du *jus suffragii*. L'individu investi de l'intégralité de ses droits civils et politiques était le citoyen *optimo jure*. Il portait la toge, vêtement qui lui était exclusivement réservé dès le moment de sa puberté. Il la mettait chaque fois qu'il devait paraître dans une cérémonie publique, c'est à la toge qu'on reconnaissait sa qualité. Il la gardait pendant toute sa vie, et ne l'abandonnait même pas à l'heure de sa mort, car son cadavre était

brûlé revêtu de cet insigne (Loi 19, Digeste, *de in rem verso*, XV, 3). Bien entendu, il perdait le droit de porter la toge à partir du jour où il était déchu de la *civitas*. Les citoyens se revêtirent fidèlement de ce costume, tant qu'il fut l'indice d'un titre envié et respecté. Mais, sous l'Empire, on l'abandonna de plus en plus, et on ne le mit plus que pour les cérémonies officielles.

On appelait citoyens *minuto jure* ceux qui ne jouissaient que d'un *jus civitatis* tronqué, soit au point de vue privé, soit au point de vue politique. De ce nombre étaient d'abord les affranchis, *liberti* ou *libertini*. On leur accordait le *jus suffragii*, et encore ce droit était pour eux plutôt nominal que réel, puisqu'ils étaient relégués parmi les dernières tribus urbaines ; mais ils étaient privés du *jus honorum*, et cette privation resta radicale, même jusqu'à l'époque de Justinien (L. I, Code, *ad legem viselliam* ; L. I, Code, *si serv. aut lib.*). Le *jus militiæ* non plus n'existait pas pour les affranchis. Ils avaient le *commercium*, et aussi le *connubium* au moins depuis le règne d'Auguste, car jusqu'alors ils ne pouvaient contracter une union légale avec les ingénus. Ces différences juridiques entre ingénus et affranchis devinrent d'ailleurs bien vite lettre morte. Si ces derniers restèrent toujours exclus des charges publiques comme titulaires véritables, on leur donna comme compensation « les insignes » de ces charges, et, en fait, ils les exerçaient réellement. On imagina même pour eux une sorte de réhabilitation complète, par la

concession soit du *jus aureorum annulorum* (Digeste, *de jure aureorum annulorum*), soit de la *restitutio natalium* (loi 2 Digeste, *de restitutione natalium*). La première concession équivalait à une simple grâce, la seconde à une véritable amnistie.

Les citoyens frappés d'infamie ne gardent pas non plus la totalité de leurs droits politiques. Dans cette catégorie, les uns conservent le *jus honorum* : d'autres, plus durement atteints, perdent à la fois et le *jus suffragii* et le *jus honorum*. Ces individus sont classés sous la dénomination générale d'*æerarii* (1).

Nous devons encore ranger parmi les citoyens *minuto jure* les habitants des municipes, des villes qui, en retour de leur alliance avec Rome ou après leur défaite, ont été dotées collectivement du droit de cité. Parmi ces villes, les unes, plus privilégiées, jouissent de la *civitas optimo jure* (*Festus*, p. 127, ed. Muller). Le plus grand nombre ont été seulement gratifiées du *connubium* et du *commercium* pour leurs habitants, auxquels la vie politique reste interdite (Tite-Live, XXXVIII, 36). Ce sont les *municipia sine suffragio*, par opposition aux premiers, appelés *municipia cum suffragio*.

Il y avait des individus qui n'étaient rattachés juridiquement à aucune ville, à aucun municipe jouissant à un degré quelconque du droit de cité

(1) Cependant l'infamie n'entraîne pas la *capitis deminutio mediâ*.

romaine. C'étaient les pérégrins *sine certa civitate*. Marcien qualifie du nom d'ἀπολις cette catégorie de personnes : *ut ea quæ juris civilis sunt non habeat, quæ vero juris gentium sunt habeat* (Loi 17, § 1, Digeste, *de pænis*, 48-49).

Les Romains qui avaient émigré en province et s'étaient installés dans une colonie jouissaient du *jus civitatis*. Toutefois, ils perdaient le *jus honorum*, et on conteste aussi qu'ils conservassent le *jus suffragii*. En tout cas, on ne voit guère quelle aurait pu être pour eux l'utilité de ce dernier droit, puisque leur éloignement les mettait dans l'impossibilité de l'exercer en fait.

Que faut-il entendre exactement par la perte du droit de cité, cette *amissio civitatis* dont certains jurisconsultes font dériver la *capitis deminutio media*? D'après le tableau de la *civitas* que nous venons de tracer, nous pouvons envisager l'*amissio civitatis* de plusieurs manières, car le *jus civitatis* est complexe et divisible. Il se peut qu'un citoyen romain perde son droit de cité pour devenir pérégrin *sine certa civitate*; ce cas n'engendre pas de doutes, et il y a là vraiment une *capitis deminutio media*. Mais si un citoyen *optimo jure* est envoyé dans une colonie provinciale et perd ainsi certains éléments de la *civitas* parfaite, devons-nous voir encore là une *media capitis deminutio*? Évidemment, car cette espèce répond de tous points à l'idée que nous nous sommes faite de ce phénomène juridique. Le citoyen en question n'est plus le même, « considéré

dans ses rapports avec la cité ». Il subit une déchéance et ne doit plus figurer au même endroit sur le registre censitaire. La *capitis deminutio* s'opère ici encore avec une idée d'amointrissement. Tous les textes sont respectés, soit le texte de Paul qui parle d'une *amissio civitatis*, soit le texte de *Festus* qui parle simplement d'une *mutatio civitatis*.

Mais voici un citoyen *minuto jure* qui obtient l'*optimum jus civitatis*, un affranchi par exemple auquel l'empereur octroie la *restitutio natalium*. Ce changement favorable va-t-il amener une *capitis deminutio media*? La réponse sera différente suivant que la question sera posée aux différents auteurs qui ont pris parti sur la matière. Ceux qui voient dans la *capitis deminutio* une simple *commutatio status* et qui, comme *Festus*, se contentent d'une *mutatio civitatis*, tiendront pour l'affirmative. Ceux qui s'attacheront au texte de Paul cité plus haut et qui verront dans la *capitis deminutio* une déchéance nécessaire tiendront pour la négative. Enfin ceux qui traduisent le mot *caput* par chapitre ou qui expliquent le terme *capitis deminutio* à l'aide des registres du cens pourront voir dans notre cas une *capitis deminutio* sans abandonner leur théorie.

La question se complique si on suppose un esclave affranchi ou un pérégrin *sine certa civitate* qui deviennent citoyens *minuto* ou *optimo jure*. Le premier ne comptait pas, jusqu'à son affranchissement, dans la classe des citoyens, il n'était pas inscrit sur les registres du

cens, il n'avait aucune personnalité civile. Son cas d'ailleurs ressemble absolument, à notre point de vue, à celui du pérégrin *sine certa civitate* qui acquiert le droit de cité romaine. Il s'agit d'individus qui autrefois n'avaient aucun *status* et qui en acquièrent un. Nous sommes loin de l'*amissio civitatis* de Paul, nous ne rentrons pas non plus dans les termes de Festus, *mutatio civitatis*. Il ne peut y avoir davantage *deminutio*, au sens de de Savigny, de Niebuhr et de Mommsen, car il ne s'opère nulle suppression, nulle mutation dans les registres censitaires. Ce n'est pas un citoyen qui disparaît ou qui se transforme, mais un citoyen qui apparaît pour la première fois à l'existence civile. Ici donc, pas de *capitis deminutio media*.

Les Institutes de Justinien ne sont guère explicites quand elles traitent des causes qui peuvent entraîner la *media capitis deminutio* : « *Quod accidit ei qui aqua et igne interdictum fuerit, vel ei qui in insulam deportatus est* (Institutes, I, XVI, 2) ». Cette énumération n'est pas limitative. L'interdiction de l'eau et du feu et la déportation n'étaient pas les seules peines criminelles qui amenaient ce résultat, et de plus, la perte du droit de cité n'avait pas un caractère purement pénal.

Bien que les Romains fussent pénétrés de la supériorité incomparable du titre de citoyen, ils n'obligeaient pas cependant le possesseur de ce titre à le conserver malgré lui. Et le *civis* se dépouillait nécessairement de

cette qualité quand il se faisait admettre dans le rang des habitants d'une ville étrangère ; la *dicatio alii civitati* entraînait toujours une *rejectio civitatis*, car c'était un principe constant en droit romain que nul ne pouvait appartenir à deux cités en même temps (Cicéron, *pro Balbo*, II, 12). Un passage de Gaius (I, 131) et un autre de Cicéron (*pro Cæcina*, 33, — *pro domo*, 30) attachent de même la perte de la *civitas* romaine à l'inscription dans une colonie latine.

Enfin le *jus civitatis* pouvait aussi être perdu volontairement *jure postliminii* quand un esclave étranger, affranchi par un citoyen romain, retournait dans sa patrie d'origine. Il recouvrait alors sa nationalité première, pourvu qu'il quittât Rome sans esprit de retour (L. 5, § 3, Digeste, *de captiv.*).

Dans l'ancienne Rome, le *pater familias*, maître absolu de sa descendance, pouvait dépouiller son fils de la *civitas* en le vendant à l'étranger (Cicéron, *pro Cæcina*, 34). Mais plus tard, ce droit exorbitant lui fut enlevé (Code, VIII, 47, loi 10).

Lorsqu'on perdait le droit de cité sans encourir une condamnation, on s'en dépouillait d'une façon tout à fait volontaire, et c'est probablement à cette idée que Cicéron fait allusion lorsqu'il dit : « *Non mutare civitatem quisquam invitum potest (Pro Balbo, 11)* ». Cette phrase signifie que le caractère du *civis* est inviolable, et que nulle puissance ne saurait valablement le détruire. Le célèbre orateur se faisait d'ailleurs

une idée trop absolue du principe qu'il proclamait, car les empereurs n'eurent pas scrupule de le violer, notamment Claude et Septime Sévère. (Suétone, *Claude*, 16, — Dion Cassius, LX, 17, — Spartien, *Vie de Septime Sévère*). Mais certaines condamnations amenaient nécessairement la perte du droit de cité, et le citoyen qui les avait encourues perdait bon gré mal gré sa qualité et son rang. Les Institutes de Justinien ne nous parlent que de l'interdiction de l'eau et du feu et de la déportation; il faut y ajouter la peine des travaux publics perpétuels (Digeste, XLVIII, 19, loi 17).

En quoi consistait l'interdiction de l'eau et du feu, établie par la loi *Portia*, au dire de Salluste : « *Tum lex Portia alicæque paratæ quibus legibus exilium damnatis permissum* (Salluste, *Catilina*, 51) » ? Nous allons trouver dans la nature de cette condamnation une justification de la maxime de Cicéron que nul ne peut être privé malgré soi du droit de cité. Comme on admettait dans la vieille Rome l'inviolabilité absolue du titre de citoyen, on imagina un détour pour forcer le *civis* indigne à abdiquer lui-même son titre. A cet effet, les comices faisaient défense à qui que ce soit de fournir au citoyen ainsi mis au ban de la société les matières premières nécessaires à l'existence, l'eau et le feu. Il ne restait plus alors à ce proscrit que la perspective de l'exil, à moins qu'il ne préférât mourir de faim. Généralement, le coupable avait soin de fuir avant

que l'interdiction fût prononcée, et la peine le frappait souvent lorsqu'il était déjà passé à l'étranger. Grâce à cet ingénieux subterfuge, on sauvegardait les principes, puisque on obligeait l'individu frappé de cette peine à abdiquer spontanément une qualité qu'on ne pouvait lui arracher de force. Une fois l'interdiction de l'eau et du feu prononcée, on n'y ajoutait aucune peine corporelle (Tite-Live, 8, XXXVI, 3, XLIII, 2). L'exil était considéré comme un châtiment terrible, et, en fait, il avait, à cette époque, une gravité dont nous ne soupçonnons pas aujourd'hui la portée. Songeons qu'une fois hors de sa patrie, le Romain n'était plus sauvegardé par aucune loi, qu'il tombait en pays ennemi, et que la mort l'attendait presque fatalement chez un peuple barbare. La décision qui prononçait l'interdiction était sans appel, mais la *restitutio in integrum* pouvait être accordée au condamné par une loi postérieure (Tite-Live, 59, 77. — Velleius Paterculus, II, 45. — Cicéron, *pro domo*, 33, — *pro Cluentio*, 36. — *Brutus*, 34, etc.).

Le citoyen frappé d'interdiction continuait à conserver son titre, tant qu'il n'avait pas franchi les frontières du territoire romain. Et, en admettant qu'il trouvât le moyen de subsister dans sa patrie, malgré la défense faite aux habitants de le nourrir, il ne perdait rien de sa capacité, il restait *civis romanus*.

Cette conception de l'eau et du feu considérés comme éléments de la vie matérielle n'est pas admise par Fustel de Coulanges (*Cité antique*, page 234). Cet

éminent auteur donne à la peine dont parlent les Institutes un caractère exclusivement religieux. « Par ce feu, dit-il, il faut entendre le feu des sacrifices : par cette eau, l'eau lustrale. » Nous voulons bien croire avec lui que le châtement le plus cruel pour un peuple foncièrement religieux comme l'était le peuple romain fut l'éloignement du culte et le bannissement des temples. Mais le but poursuivi par notre peine n'était pas seulement d'interdire à un indigne l'accès des autels, on voulait mieux encore, le priver du droit de cité, et, pour cela, l'obliger à fuir. Les textes même cités par Fustel de Coulanges à l'appui de sa théorie démontrent bien d'ailleurs que l'exclusion des cérémonies sacrées n'était qu'une partie des malheurs qui attendaient l'interdit *aquâ et igne*. « Qu'il fuie et qu'il n'approche jamais des temples. Que nul citoyen ne lui parle et ne le reçoive (Sophocle, *Œdipe roi*, 229, 250) ». « Celui qui aura mangé ou bu avec lui ou qui l'aura touché devra se purifier. (Platon, lois, IX, page 881) ».

Cette interdiction de l'eau et du feu conserva sa forme primitive jusqu'à l'avènement de César, ou jusqu'au règne d'Auguste. A cette époque les progrès de la civilisation avaient modifié les mœurs des barbares, et l'exil pur et simple devenait moins dur et moins terrible. De plus, il était à craindre que les rebelles frappés d'exil ne devinssent à l'étranger des agents de révolte et d'insurrection ; ils pouvaient fomenter des guerres

contre la patrie qui les avait chassés de son sein, ou se grouper en bandes menaçantes. Il ne fallait donc plus se contenter de les expulser, et il importait de s'assurer soigneusement de leur personne. Voilà les raisons qui firent que l'interdiction de l'eau et du feu fut abandonnée pour la peine nouvelle de la déportation. (Dion Cassius, LV, § 20). Mais la déportation subsista-t-elle seule, ou coexista-t-elle avec l'interdiction de l'eau et du feu ? Les Institutes nous portent à croire que l'une ou l'autre de ces deux peines pouvait être indistinctement appliquée, puisqu'elles les citent côte à côte comme produisant une *capitis deminutio*. Mais Ulpien contredit formellement le texte des Institutes : « *Peculatus pœna, aquæ et ignis interdictionem, in quam hodie successit deportatio, continet* (Loi 3 Digeste, *ad legem Juliam peculat*, 48, 13) ». On peut admettre, en présence de ces deux textes opposés, que l'interdiction de l'eau et du feu, quoique non abrogée, était cependant tombée en désuétude à cause des inconvénients qu'elle pouvait présenter au point de vue politique extérieur.

La déportation était une aggravation de l'interdiction prononcée contre l'individu dont on craignait la mauvaise influence en exil.

Quelles étaient les différences entre l'interdiction de l'eau et du feu et la déportation ? Alors que l'homme condamné au premier châtiment était libre pourvu qu'il ne restât pas dans sa patrie, le déporté se voyait

astreint à habiter un lieu déterminé dont il ne pouvait s'éloigner. De plus, et ceci nous intéresse plus directement, le déporté subissait une *capitis deminutio media* dès le jour où la condamnation était prononcée, tandis que l'interdit ne perdait sa qualité de citoyen qu'à partir du moment où il foulait la terre de l'exil.

Connaissant la nature de ces deux peines qui entraînaient la *capitis deminutio media*, il nous reste à examiner quels crimes l'interdiction de l'eau et du feu et la déportation étaient destinées à punir. Elles ne frappaient pas seulement des délits d'ordre politique, mais aussi des infractions de droit commun. Dans cette dernière catégorie, nous relevons d'abord le meurtre ou la tentative de meurtre à main armée. A l'origine, la loi des XII Tables prononçait, pour ces crimes, la peine de mort (Pline, *Histoire naturelle*, XVIII, 3). Ce fut la loi Cornelia de *Sicariis* qui, plus douce, les punit de la déportation (loi 3, § 5, Dig., 48, 8). Et la déportation était encourue quelle que fût la situation sociale de la victime, fût-elle même esclave (loi 1, § 2, Dig., 48, 8). Elle s'étendait à tous ceux qui avaient participé au meurtre d'une façon indirecte, soit en soudoyant des assassins, soit en les excitant par des promesses ou par des menaces. La loi prévoyait certains cas d'excuse légale, par exemple pour le mari qui s'était érigé en justicier contre sa femme adultère. L'excuse était alors atténuante, et la relégation à

temps remplaçait la déportation perpétuelle (Loi 1, § 5, Dig., 48, 8). Étaient également excusables le meurtre commis en cas de légitime défense et le meurtre d'un voleur surpris pendant la nuit, à condition toutefois que le propriétaire eût été menacé de mort (loi 9, Dig. 48, 8). Certains cas de viol rendaient encore légitime l'homicide volontaire, tel que le viol dont l'accusé lui-même avait été victime (Mathæus, *de criminibus*, 48, titre V. chap. 2). On se montrait fort élément pour le meurtre commis par imprudence, comme d'ailleurs dans toutes les législations. Celui qui avait tué son semblable sans intention coupable pouvait être acquitté (Loi 1, § 3, Dig. 48.8).

Ceux qui trafiquaient des poisons étaient également punis de la déportation (Loi 3, § 3, Dig. 48. 8).

Les individus classés parmi les *honestiores* qui se rendaient coupables de faux, encouraient l'interdiction de l'eau et du feu, et plus tard la déportation. C'était la croix qui attendait les esclaves pour le même crime. Si le faussaire appartenait à la catégorie inférieure des *humiliores*, il était condamné *ad metalla*, et encourait de ce chef la *capitis deminutio maxima* (Paul, *Sentences*, V, 25, § 1, § 10). Les pénalités étaient graduées de la même façon contre ceux qui avaient fait usage de faux poids et de fausses mesures.

Étaient encore déportés ceux qui se fabriquaient un faux état civil, s'affublaient d'un nom qui ne leur appartenait

pas, ou d'insignes qu'ils n'avaient pas le droit de porter (Paul, *Sentences*, V, 25, § 11).

Paul nous indique encore dans ses *Sentences* divers crimes d'ordre privé punis de la déportation. Ce sont : la production d'un faux testament ou la suppression d'un testament véritable, la violation du testament, la vente d'une même chose *in solidum* par des contrats distincts, la tentative de corruption d'un juge (Paul, *Sentences*, V, 25, § 2. — Loi 21, Digeste, 48, 10), la castration et le méfait appelé par Paul : *thlibias facere* (loi 5, Dig. 48, 8). Pour ce dernier crime, nous trouvons encore des distinctions, suivant que le coupable est *humilior* ou *altior* ; le premier est condamné *ad bestias*, et le second à la déportation (loi 6, Digeste, 48, 8).

Quand deux individus, parents en ligne directe, avaient eu des rapports incestueux, ils étaient déportés dans une île (Loi 38, § 2, Digeste, 48, 5). S'ils étaient seulement parents en ligne collatérale, c'était le mâle uniquement qui était puni de cette peine, et la femme n'était châtiée que comme adultère. Cette distinction entre les divers degrés de parenté est assez facile à justifier (Paul, *Sentences*, V, 26, § 15. — Voir également au Digeste la loi 5, 48.18). Les rapports d'un homme avec une vestale étaient plus sévèrement réprimés que l'inceste, car les deux coupables étaient condamnés à mort. (Tite-Live, IV, 44), VIII, 15. — (Cicéron, *de natura Deor.*, III, 30).

Dans le même ordre de crimes contre la morale et la famille, nous trouvons encore le rapt d'une épouse ou d'une jeune fille puni de la déportation ; le ravisseur lui-même était puni de mort (Loi 5, § 2, Digeste, 48, 6). Mais les parents qui avaient prêté la main au rapt et l'avaient favorisé étaient seulement déportés (Loi 1, § 3, Code, 9, 13). Il dépendait cependant de la victime d'arrêter les rigueurs de la loi en consentant à épouser son ravisseur. (Code Théod., loi 1, 9, 24). Les *honestiores* seuls étaient punis de la déportation ; les *humiliores* étaient envoyés *ad metalla*. Constantin aggrava encore les pénalités concernant le crime de rapt. Il frappa cruellement les complices qui, par leurs exhortations, avaient excité la jeune fille à se laisser séduire ; ils étaient punis par où ils avaient péché, et on introduisait dans leur bouche du plomb fondu. Le même châtiment était réservé à la jeune fille qui n'avait pas eu la pudeur de résister aux mauvais conseils de son amant. On ne se contenta plus de frapper les criminels eux-mêmes, on encouragea la dénonciation du crime en décidant que le serviteur qui l'aurait fait connaître serait récompensé par la concession du *jus latinitatis* ou, s'il était déjà latin, par la *civitas* romaine (Code Theodos., 9, 24). Ces raffinements de cruauté furent depuis abrogés, parce qu'on craignit que les juges hésitassent à les appliquer, effrayés par leur excessive rigueur (Loi 2, Code Théodos., 9, 24).

La liste est longue des crimes punis par la déportation en droit romain. L'influence du christianisme se fait de plus en plus sentir dans le domaine législatif pour réagir contre les mœurs dépravées de la décadence romaine. C'est ainsi que nous voyons imposée au tuteur d'une jeune fille une obligation singulière, au cas où sa pupille est sur le point de convoler en justes noces. Il doit prouver que la personne dont il a eu la garde est véritablement vierge, et, si on vient à découvrir qu'il a eu avec elle des rapports illicites, on le condamne à la déportation dans une île, et ses biens sont confisqués (Loi 1, Code Theodos., 9, 8). Justinien abrogea cet édit de Constantin, et ne maintint que la peine de la déportation en cas de culpabilité du tuteur (Loi uni., Code 9, 10).

Le *stuprum*, que le Digeste définit ainsi : *stuprum committit qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii, continet, excepta videlicet concubina; adulterium in nupta committitur, stuprum in viduâ, vel virgine, vel puero committitur* (Loi 34, Digeste, 48, 5), était frappé de la déportation dans certains cas indiqués par les sentences de Paul : *qui prætextato stuprum aliudve flagitium, abducto ab eo vel corrupto comite, persuaserit, mulierem puellamve interpellaverit, quidve corrumpendæ pudicitie gratia fecerit, domum præbuerit, perfecto flagitio, capite punitur, imperfecto, in insulam deportatur* (Paul, Sentences, V. 4, § 14). La ten-

tative était plus légèrement punie, on le voit, que le crime consommé. Il n'y avait crime de *stuprum* que lorsque les rapports illicites avaient eu lieu avec une personne de rang social élevé (*Sent.* II, 26, § 16). Les esclaves et le bas peuple pouvaient être impunément livrés à la débauche et à la prostitution, la loi ne les jugeait pas dignes d'être protégés.

Le sacrilège était aussi, dans certains cas, puni de la déportation, ainsi que la sorcellerie et la magie, la profanation des tombes, la diffamation et la délation (*Sentences* de Paul, V).

Nous avons remarqué dans la nomenclature ci-dessus que les peines prononcées pour un même crime étaient graduées selon la qualité des personnes qui s'en étaient rendues coupables. Cela nous explique pourquoi les Institutes ne citent que l'interdiction de l'eau et du feu et la déportation comme pouvant entraîner une *capitis deminutio media*. C'est que ces pénalités étaient réservées exclusivement aux *honestiores*, c'est-à-dire à des gens jouissant du *jus civitatis*. Le supplice de la croix, la condamnation aux bêtes et aux travaux des mines n'étaient appliqués qu'aux *humiliores* et aux esclaves qui n'avaient pas le droit de cité, et on ne pouvait les citer par conséquent comme susceptibles d'amener la *capitis deminutio media*, la déchéance de la *civitas*.

Dans l'ordre des crimes politiques, il nous faut relever, parmi ceux punis de l'interdiction de l'eau et du

feu et de la déportation, la concussion et le pécumat (1) (Dig. 48-13, loi 3). — (Paul, *Sent.* V, 23, § 10), la fabrication de fausses monnaies (*ibid.* V, 25, § 1) — les révoltes, émeutes et séditions à main armée (*ibid.* V, 26, § 1), la corruption des suffrages, prévue et réprimée par la loi Julia de *ambitu* (Paul, *Sent.* V, titre 30), où il est question des citoyens qui achètent les voix de la multitude et de leurs serviteurs — les attentats contre la sûreté de l'Etat, *crimen majestatis* (Paul, *Sentences* V, 39). Que fallait-il entendre exactement par *crimen majestatis* ? Le terme est assez vague. Duboys, dans son *Histoire du droit criminel des peuples anciens*, prétend que les lois visant le *crimen majestatis* punissaient la *proditionem*, c'est-à-dire la trahison intérieure ou les conspirations contre l'Etat, la *perduellionem*, c'est-à-dire la trahison extérieure ou intelligence avec l'ennemi, et enfin les réunions séditeuses nocturnes dans les villes.

L'interdiction de l'eau et du feu et la déportation punissaient, comme nous l'avons vu, des crimes fort graves. Ces mêmes crimes étaient payés par la mort du

(1) Quelles différences y avait-il entre la concussion et le pécumat ? On entendait par pécumat, tout vol de deniers publics « *qualecumque publicum furtum* ». Ce mot vient de *pecus*, parce qu'anciennement on voyait sur les monnaies romaines l'effigie d'un bœuf ou d'un mouton. La concussion était l'extorsion de deniers publics par voie de menaces : *Terror injectus pecuniæ alteriusve rei extorquendæ gratia* (Cujas). — (Voir loi 6, Dig. 48, 14).

coupable, sous l'empire de la loi des XII Tables, qui ne se montrait pas avare de la peine capitale. Ces deux peines plus clémentes correspondent donc déjà à un adoucissement dans les mœurs et dans la législation.

Quelle fut, aux différentes époques de l'histoire romaine, la juridiction chargée de les prononcer ? A l'origine, c'était le peuple, réuni dans les comices, qui appliquait l'interdiction de l'eau et du feu, et l'accusé était amené devant lui par les tribuns, les édiles ou les questeurs (Tite-Live, X, 3). Quand il s'agissait de crimes d'une importance exceptionnelle, le sénat avait le pouvoir de décider du sort de l'accusé ou de déférer la connaissance de son affaire à une commission spéciale soumise à l'approbation du peuple (Nieburh, t. III, *traduction Golbery*. — Polybe, VI, 16). Plus tard, furent instituées des assemblées permanentes, appelées *questiones perpetuæ*, destinées à connaître de certains crimes particulièrement graves, et à prononcer certaines peines parmi lesquelles nous trouvons l'interdiction de l'eau et du feu (Walter, *Histoire du droit criminel*). Les *questiones perpetuæ* vécurent, bien que diminuées dans leur compétence, jusqu'au règne de Septime-Sévère qui, par un rescrit de l'an 205, les supprima complètement et délégua leurs attributions au préfet de Rome. La compétence de ce magistrat s'étendait à toute l'Italie (loi 1, princ. Digeste, *de off. præfect. urb.* I, 12), et il pouvait prononcer la peine de la déportation. D'ailleurs, l'application de cette peine

lui était exclusivement réservée, lorsqu'il s'agissait d'un crime commis hors de l'Italie. Dans ce dernier cas : le gouverneur de la province où résidait le coupable ne pouvait statuer lui-même ; il devait en référer à l'empereur qui décidait sur l'application de la peine. En attendant la réponse impériale, l'accusé demeurait emprisonné (loi 6, § 1, Digeste, *de interdict*, 48, 22) (1).

Nous avons dit que la nomenclature des Institutes était incomplète, en ce qui concerne la liste des condamnations qui enlèvent le droit de cité. Il n'y est pas parlé en effet des travaux publics, peine qui apparaît sous l'Empire, et dont l'effet est aussi de faire perdre le *jus civitatis* (loi 7, *de pœnis*). Celui qui était condamné aux travaux publics devenait pérégrin *sine certa civitate*.

Nous trouvons encore au Digeste une autre cause de perte du droit de cité qui trouve sa source dans un fait délictueux : quand un citoyen romain avait frappé un ambassadeur ennemi, il était abandonné à la nation belligérante, en punition du sacrilège qu'il avait commis, *quia sancti habentur legati*. Il devenait alors étranger et subissait une *media capitis deminutio*. Mais si les ennemis ne voulaient pas le recevoir, on n'était pas d'accord sur la question de savoir s'il restait citoyen romain ou s'il devenait pérégrin *sine certa civitate* (Digeste, liv. L, tit. VII, 17).

(1) Jusqu'à ce que le prince eût prononcé, l'accusé restait capable : « *Et heres existere, et legata ex testamento capere potest* (Dig. 43, § 1, 48, 22).

Il ne faut pas confondre la relégation avec la déportation. A première vue, ces deux mots semblent à peu près synonymes. Cependant il y avait entre les deux peines des différences profondes, soit dans leurs causes d'application, soit dans leur nature, soit dans leurs effets. La relégation en effet frappait en général des crimes moins graves que la déportation, tels que l'adultère, l'avortement ou la tentative d'avortement (loi 8, Digeste, *ad legem Corneliam de sicariis*, 48, 8), la séduction, le vol non accompagné de circonstances aggravantes (loi 1, Digeste, § 2, 47, 18), le *stellionat*, la prévarication. De plus, tandis que la déportation était perpétuelle, et que le déporté ne pouvait quitter sous peine de mort la résidence qui lui avait été assignée, la relégation pouvait être prononcée *ad tempus*. et empêchait simplement le relégué de revenir dans les endroits dont le séjour lui avait été interdit. Ulpien définit ainsi la relégation : *relegatus est cui provinciæ vel Romæ, vel continentibus ejus perpetuo, vel ad tempus interdicitur*. Enfin, nous devons surtout noter que la relégation, à la différence de la déportation, n'entraînait pas la *media capitis deminutio*.

CHAPITRE III

EFFETS DE LA CAPITIS DEMINUTIO MEDIA

Dans le très ancien droit romain, le *jus civitatis* était l'élément capital et nécessaire de la vie civile. Les citoyens seuls pouvaient s'abriter sous le giron des lois romaines, et, en dehors des *cives*, il n'y avait que des barbares, *hostes*, ou des esclaves. La perte du droit de cité correspondait donc alors à un anéantissement juridique complet. Lorsque Rome étendit son territoire, elle n'accorda pas à ses nouveaux sujets le droit de cité qui resta pendant longtemps l'apanage exclusif des descendants des anciennes familles de la métropole. On ne pouvait cependant mettre complètement hors la loi les peuples vaincus ; l'humanité et l'intérêt politique commandaient aux vainqueurs d'agir autrement. Ils furent régis par le droit des gens, qui se développa en raison directe des conquêtes accomplies par les Romains. Lorsque le monde entier obéit à la domination romaine, nous voyons s'effacer de plus en

plus les différences existant entre le vieux *jus quiritium* et le droit des gens.

Aussitôt après l'apparition du droit des gens, la liberté pure et simple, même non accompagnée de la *civitas*, forma dans l'échelle juridique un élément inférieur sans doute, mais appréciable cependant, entouré de certaines garanties. L'individu déchu du droit de cité ne disparut pas complètement de la hiérarchie sociale. Il y eut dès lors intérêt à distinguer la *media capitis deminutio* de la *maxima*. Lorsque cette dernière se produisait, toute personnalité disparaissait, il ne restait plus qu'un esclave, un être matériel. En cas de *mediacapitis deminutio* au contraire, il survenait à la vérité une révolution fort grave, au moins lorsque la perte de la *civitas* était complète. Mais la personne ainsi frappée conservait cependant quelques lambeaux de ses anciens droits, elle ne périssait pas complètement.

Le *capite minutus* qui conservait la liberté ne participait plus désormais à la vie publique, et il perdait la place qu'il occupait dans la famille. Il ne pouvait plus accomplir aucun acte du droit civil, il ne restait capable que dans les limites du droit des gens. Il subissait deux déchéances, l'une d'ordre politique, l'autre d'ordre privé. Mais il convient ici de se garder contre une confusion assez fréquente, et de rappeler la distinction que nous avons faite précédemment entre les effets directs de la *capitis deminutio*, et les effets

propres à la perte de la cité dont la *capitis deminutio* était elle-même la conséquence. Notre *capite minutus* perdait tous les privilèges publics attachés à la *civitas* dont nous avons donné la liste au chapitre précédent; seulement il y avait plutôt là une coïncidence qu'une relation de cause à effet. La disparition de ces privilèges était tout à fait indépendante des déchéances d'ordre privé qui se produisaient conjointement à la suite de la *media capitis deminutio*. Pour rester dans le domaine véritable de notre matière, nous n'aurions donc qu'à passer en revue l'extinction des droits dérivée immédiatement de ce dernier phénomène. Et cet examen serait suffisant, si nous écartions tous les cas où la perte de la cité est entraînée par une condamnation. Mais les cas d'abdication volontaire de la *civitas* étaient de beaucoup les moins fréquents (1); la *capitis deminutio media* était le plus souvent le résultat d'un fait criminel, et nous verrons que la peine prononcée contre le coupable entraînait de plein droit, du moins dans le dernier état de la législation romaine, la confiscation des biens du condamné. Cette peine accessoire amenait un retentissement profond sur certains droits du *capite minutus* ou même des tiers qui avaient été auparavant en relations d'affaires avec lui. Aussi serons-nous obligé de lui consacrer quelques explications, bien qu'elle ne touche à notre sujet que

(1) Voir plus bas : page 63.

d'une façon indirecte. Nous diviserons donc ce chapitre en deux sections : nous parlerons d'abord des droits qui s'éteignent par suite de la *capitis deminutio media*, et en dernier lieu, de la confiscation, qui est fréquemment jointe à la *media capitis deminutio*.

SECTION I. — Droits qui s'éteignent à la suite de la *capitis deminutio media*.

Les liens d'*agnation* rattachant le citoyen frappé de *media capitis deminutio* à la famille se trouvaient rompus ; l'*agnation* est en effet une institution purement civile. La *patria potestas* était détruite, *nec enim ratio patitur ut peregrinæ conditionis homo civem romanum in potestate habeat* (Gaius, I, § 128), (Ulpien, Reg. X. 3), et le *capite minutus* ne restait plus lié à ses parents que par la *cognition* : car la *cognition* est un rapport naturel que rien ne saurait effacer. Nous voyons cependant que Justinien décide (*de cap. dem.*, titre 16, § 6) que la *cognition* elle-même disparaît avec la *civitas*. Ulpien dit aussi : *sed et si in insulam quis deportatus est, cognato solvitur* (*de bon. posses. contra tab.* loi 1, § 8). Il s'agit de s'entendre sur le sens attaché par les jurisconsultes au mot *cognatio*, et de savoir si les textes précités l'ont employé à tort.

Leur idée était bonne au fond, car ils voulaient dire sans doute que tous les effets attachés par le droit civil romain à la parenté naturelle disparaissaient avec la *capitis deminutio*. Mais la *cognatio* elle-même, c'est-à-dire la parenté comme nous l'entendons actuellement, restait indélébile (Gaius I, 158), puisqu'elle reposait sur une communauté de sang et n'avait rien d'artificiel comme l'agnation. « *Quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia non potest* ». Lorsque les deux qualités d'*agnat* et de *cognat* coexistaient, la *capitis deminutio* effaçait la première seulement. Mais la seconde demeurait, et pouvait encore produire certains effets, notamment être un obstacle au mariage, même entre esclaves.

La *gentilité*, autre lien civil comme l'agnation, disparaissait aussi avec la *capitis deminutio media*. Il n'y avait pas de doute à ce sujet, quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur la nature de la *gentilitas*. Cicéron, après avoir cité toutes les conditions requises pour que la *gentilitas* existe, dit en dernier lieu : *abest etiam nunc : qui capite non sunt deminuti*.

Les *jura patronatus* étaient aussi des droits dérivant du *jus civile* que le citoyen perdait par conséquent en perdant la *civitas*. Peu importait que la déchéance provint du côté du patron ou du côté de l'affranchi (Dig. LL. 2 et 5, 26, 3). Que décider au sujet de certains devoirs de reconnaissance, *reverentia*, sanctionnés par le droit civil, et trouvant leur base dans

des sentiments moraux n'ayant rien d'artificiel? Les jurisconsultes décident que ces obligations subsistaient, au moins au cas où il n'y avait eu que *capitis deminutio minima*. Mais Pomponius n'est pas du même avis en ce qui concerne la *media* et la *maxima capitis deminutio*. Les affranchis étaient alors complètement libérés vis-à-vis de leur ancien patron : *si per pœnam deportationis ad peregrinitatem redactus sit patronus, putat Pomponius eum amisisse honorem* (Dig. 10, § 6, 2. 4). A propos des *jura patronatus*, Alfenus dit que celui qui perd la cité ne laisse pas à ses enfants ses droits sur les affranchis, car ces droits ont à son avis un caractère essentiellement personnel. (Digeste 3, 48, titre 22). Ce jurisconsulte prétend que la *capitis deminutio media* ne prive les héritiers que des biens qu'ils pouvaient tenir immédiatement de leur auteur déchu, et dont celui-ci n'était pour ainsi dire que le dépositaire, en sa qualité de *pater familias*: ces derniers biens appartiennent plutôt à la famille qu'à un individu déterminé. Tels seraient le droit de tutelle des agnats et le droit de recueillir leur hérédité : *eum, qui civitatem amitteret, nihil aliud juris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur, hoc est hereditatem ejus, et liberos, et si quid aliud in hoc genere reperiri potest; quæ vero non a patre, sed a genere, a civitate, a rerum natura tribuerentur, ea manere iis incolumbia. Itaque et fratres fratribus fore*

legitimos heredes, et agnatorum tutelas, et hereditates habituros; non enim hæc patrem, sed majores ejus iis dedisse.

Mais d'autres textes n'expriment pas la même opinion qu'Alfenus. Paul dit : « *Si deportatus patronus sit, filio ejus competit bonorum possessio in bonis liberti, nec impedimento est si talis patronus qui mortui loco habetur* (Loi 2, § 4, Digeste, 38, 2) ». Marcien, Hermogénien émettent la même idée que Paul (Digeste, loi 9, 48, 4 ; loi 4, 37, 14).

D'après Pothier, la contradiction entre ces différents jurisconsultes ne serait qu'apparente ; car Alfenus aurait eu en vue des esclaves affranchis par le *capite minutus* lui-même, tandis que Paul, Marcien et Hermogénien auraient envisagé des affranchis que le déporté avait trouvés dans son patrimoine, et dont la *manumissio* avait été opérée par son aïeul ou par son père. Ainsi le principe émis par Alfenus resterait sauf, et les enfants ne pourraient prétendre aux *jura patronatus* que dans l'hypothèse où Paul et Marcien se sont placés (1).

Malheureusement, rien ne nous prouve que telle ait été la pensée de Paul, Marcien et Hermogénien. Ils s'expriment en effet en termes fort généraux, sans faire aucune restriction ni distinction. Pothier s'en est convaincu d'ailleurs, car, dans un autre passage de son

(1) Pothier, Pand. Just. livre 37, titre 14, n° 36.

ouvrage (liv. 48, titre 19, n° 16), il explique autrement cette antinomie. Il y voit cette fois-ci une contradiction réelle, qui serait l'écho d'une ancienne controverse ayant divisé les jurisconsultes sur ce sujet, et Tribonien aurait inséré par mégarde leurs opinions respectives.

Peut-être pourrions-nous dégager Tribonien de cette accusation de négligence lancée contre lui par Pothier. Le texte d'Alfenus est probablement l'expression du droit en vigueur à l'époque d'Auguste; plus tard, une évolution s'était produite vers une moins grande sévérité, comme les textes de Marcien et d'Hermogénien en font foi.

Pour qu'un homme et une femme pussent convoler en justes noces, il fallait qu'ils eussent entre eux le *connubium*, c'est-à-dire la capacité légale de se marier l'un à l'autre. Or, le *connubium* ne pouvait exister qu'entre citoyens romains : *connubium habent cives romani cum civibus romanis; cum latinis autem et peregrinis, ita si concessum sit* (Ulpien). » Qu'advenait-il à ce sujet lorsqu'un citoyen subissait une *media capitis deminutio*? Son mariage devait être rompu *ipso facto*, et l'union qu'il avait contractée se trouvait dénuée de tous effets civils. Cette solution, pour si rigoureuse qu'elle semble, est la seule conforme aux vrais principes, et c'est aussi sans doute celle qui fut appliquée dans l'ancien droit. Cependant, certains textes indiquent que la dissolution des *justæ nuptiæ* ne resta pas toujours une conséquence nécessaire de la *capitis deminutio*

media. Quod si deportata sit filia familias, Marcellus ait, quæ sententia et vera est, non utique deportatione dissolvi matrimonium (Ulpien, Dig. liv. 48, titre 20, 5, § 1). Le père de la jeune fille pourra, si celle-ci veut se séparer de son mari, agir par l'action *de dote*. Et si, au lieu d'une *filia familias*, il s'agit d'une *mater familias* qui subit la déportation au cours du mariage, le mari conserve la dot qui pourra lui être réclamée à la dissolution du mariage, *quasi humanitis intuitu hodie nata actione*. Ulpien donne la même solution à propos des donations entre époux. (Dig. 13, § 1, 24, 1). Il suppose que la déportation est encourue par l'époux donateur, et il admet que la donation reste valable malgré la *capitis deminutio* encourue : *cum igitur deportatione matrimonium minime dissolvatur, et nihil vitium mulieres incurrit, humanum est donationem, quæ mortis causa ab initio facta est, tali exilio subsecuto confirmari, tanquam si mortuo marito rata habeatur, ita tamen, ut non adimatur licentia marito eam revocare, quia et mors ejus exspectanda est, ut tunc plenissimam habeat firmitatem*. Voir encore au Code, la loi 1, *de repudiis*, 3, 17, une constitution d'Alexandre qui décide que le mariage n'est pas dissous par la déportation.

Constantin déclare de même que la donation restera en suspens jusqu'à la mort de l'époux (loi 24, § 2, Code 5, 16). La *media capitis deminutio* donc ne dissolvait pas le mariage, et l'union de deux citoyens

dont l'un avait perdu le droit de cité continuait à produire ses effets civils. Les textes sont formels, il est impossible d'y trouver un sens ambigu. Toutefois, si nous les examinons dans leur ordre chronologique, nous sommes autorisé à tirer de leur rapprochement les conséquences suivantes : l'ancien droit, pouvons nous dire, se montrait intransigeant et respectait les principes d'une façon absolue. Mais plus tard, on se départit de la sévérité première, et on s'efforça de concilier les effets de la *capitis deminutio media* avec le désir que l'on avait de rendre le mariage indissoluble. On commença d'abord par accorder aux époux le droit de choisir entre le maintien ou la dissolution de leur union, c'est ce que nous pouvons induire des textes d'Ulpien et de Marcellus. Enfin, depuis Constantin, la préoccupation de sauvegarder les principes disparaît. On se décide à conserver malgré tout, et d'une façon absolue, la perpétuité du mariage, et on déclare formellement que la déportation ne l'empêchera pas de survivre à la *capitis deminutio media* : « *Quia nec matrimonium cujusmodi casibus dissolvitur.* » (Loi 24, § 2, Code, 5, 16.) Justinien se range à l'avis de ses prédécesseurs, car il déclare aussi, sans dire un mot de l'ancien droit d'option : *deportatio tamen quæ veteri aquæ et igni prohibitioni successit (quam aquæ et igni interdictionem vocant nostræ leges) non solvit matrimonia* (Nov. 22, c. 13).

De Savigny n'explique pas de la même façon les

textes où il est question du droit d'option. Pour lui, il ne s'agirait pas d'une option entre la continuation du mariage selon le droit civil et la dissolution de ce mariage. Les époux auraient simplement le droit de changer les justes noces en une union du droit des gens.

Quels rapports y a-t-il entre la *capitis deminutio media* et la tutelle ? La tutelle cesse lorsque le tuteur est privé du droit de cité, et aussi lorsque cette déchéance se produit dans la personne du pupille. Mais la question de savoir comment le pupille peut perdre son droit de cité doit nous arrêter un instant. Nous avons vu que, en principe, le citoyen pouvait être dépouillé de la *civitas* de deux manières seulement : en abdiquant volontairement son droit ou par l'effet de certaines condamnations. Or, en ce qui concerne le premier cas, pour que le pupille se défasse spontanément et valablement de son titre, il faut qu'il soit responsable de ses actes, qu'il soit à même de les peser, de les accomplir en toute connaissance de cause. D'un autre côté, une condamnation ne peut atteindre un impubère en droit romain qu'autant qu'il a atteint l'âge de raison, qu'il a agi avec discernement (loi 7, de *pœnis*, IX, 47). C'est une application de la maxime : *ratio cum ætate adolescit*. Il nous faut donc décider que la *capitis deminutio media* n'atteint l'impubère que s'il est *pubertati proximus*.

Les dispositions testamentaires prises par le *capite minutus* ne pouvaient être respectées, et le testament

par lui fait avant sa condamnation ou son abdication devenait *irritum*. (loi 6, § 5, Digeste, 28, 3). Nous savons en effet qu'en droit romain la faculté de tester est un privilège de droit civil, réservé à ceux qui jouissent du droit de cité. Ulpien indique d'une façon précise le moment à partir duquel le testament devenait *irritum* : son inefficacité ne datait, pour les condamnés à la déportation, que du jour de la ratification du jugement par l'empereur (loi 6, § 7, Digeste, 28, 3), ou, en cas d'appel, du jour où la première sentence avait été confirmée. D'ailleurs, pour que le testament devint *irritum*, il était nécessaire que la déportation eût été prononcée par un juge compétent (loi 6, § 8 et 9, Digeste, 28, 3).

Mais ce n'était pas seulement le testament fait par le citoyen avant sa condamnation qui tombait, car la *capitis deminutio media* enlevait à cet homme la *factio testamenti* passive aussi bien que la *factio testamenti* active. (Loi 1, Code, *de hered. restit.*, 6.24.) Cependant, il était fait exception à ce principe lorsque le testament était fait par un militaire. Dans ce cas, le testateur pouvait instituer le *media capite minutus*. (Loi 13, § 2, *Dig.*, 29, 1.)

La législation romaine se montra moins rigoureuse pour le *fideicommiss* que pour le testament. A l'origine, le citoyen *capite minutus* ne pouvait, il est vrai, recevoir un *fideicommiss*. Mais les empereurs se départirent de cette sévérité, en accordant des excep-

tions aux principes du droit. Ulpien de Damas écrivit à l'empereur Antonin pour le supplier de permettre à une mère de faire un *fideicommiss* en faveur de son fils déporté. Et voici la réponse qu'il reçut : *Neque hereditas, neque legatum, neque fideicommissum contra mores et jus publicum hujusmodi personis relinqui potest, nec conditio harum personarum mutari debet. Quod vero piè rogasti, liceat vobis, ultima voluntate iis ad victum, et alios usus necessarios sufficientia relinquere, iisque ex hac causa relicta capere.* (Loi 16, Digeste, 48, 22.) On voit par ce texte que le prince usait de son pouvoir souverain, sans vouloir enfreindre les lois régissant la matière, et qu'il ne tolérait le *fideicommiss* que dans une certaine mesure. Toutefois, la clémence impériale ne s'étendit jamais aux crimes de lèse-majesté, et elle se montra, à cet égard, impitoyable.

Le *capite minutus* déchu de la *civitas* n'ayant pas le pouvoir de transmettre par voie de succession testamentaire, que devenaient donc ses biens ? Il fallait distinguer suivant que la *capitis deminutio media* était encourue ou non à la suite d'une condamnation. Dans le premier cas, c'était le fisc qui succédait au déporté : ses enfants n'avaient aucun droit sur sa succession, il était assimilé à un homme mort sans descendance. Ici encore, il était fait exception en faveur du militaire qui avait mérité de subir la *media capitis deminutio*. On lui permettait de transmettre ses biens à ses héritiers

légitimes ou agnats jusqu'au cinquième degré : et ce n'est qu'à défaut de ces héritiers que le fisc succédait. (Dig. 2, 38, 12.) Cependant le texte d'Alfénus que nous avons cité plus haut (Dig., 3, 48, 22) nous atteste qu'on s'était départi de cette rigueur excessive, et qu'on avait fait une distinction entre l'hérédité proprement dite, les affranchis, et les droits qui étaient dévolus aux héritiers plutôt par la nature des choses que par une vocation successorale aux biens du déporté.

Les biens que le condamné avait acquis depuis sa condamnation étaient également attribués au fisc : le condamné en avait simplement la jouissance pendant sa vie : *quod si deportatus sit quia civitatem amisit, heredem habere non potest, et adquisita fiscus accipit* (Dig., 7, § 5, 48, 20) ; les héritiers n'étaient pas admis à y prétendre, même par la voie de la *bonorum possessio*. (Dig. 1, § 9, 37, 4.)

S'il s'agissait d'un citoyen ayant émigré dans une colonie latine, il restait capable de transmettre dans la limite des droits conférés à la ville ou au municipe dans lequel il avait acquis un nouveau droit de cité :

Le *capite minutus* perdait aussi bien sa vocation héréditaire que son droit de transmission, en observant la distinction que nous venons de faire. Ulpien compare avec raison le déporté à un mort : *deportatos enim mortuorum loco habendos*. (Dig. loi 1, § 8, 37, 4.)

Toutes ces incapacités cessaient, bien entendu, comme nous le font entendre les divers textes que

nous citons, si le *capite minutus* recevait la *restitutio per omnia*, sorte de réhabilitation ayant pour but de lui rendre son ancienne qualité et les droits qui en découlaient.

La *capitis deminutio media* mettait encore fin au droit d'usufruit (*Sent.* de Paul, III, 6, § 9). Ce droit en effet est essentiellement personnel, et la personne civile étant éteinte par la *capitis deminutio* devait nécessairement en entraîner la destruction. Justinien ne conserva la rigueur de ces déductions en matière d'usufruit que pour la *media* et la *maxima deminutio*.

Une question intéressante pouvait se poser à propos de cette extinction du droit d'usufruit. Supposons qu'un fils de famille eût émigré en province ou eût été condamné à la déportation ; l'usufruit constitué sur sa tête continuait-il à subsister dans la personne du chef de famille, ou au contraire s'éteignait-il immédiatement ? Il importait de faire une distinction basée sur l'origine de l'acquisition du legs. L'usufruit avait-il été constitué par acte entre vifs ? La *capitis deminutio* ne l'empêchait pas de survivre, car, dans ce cas, le caractère personnel de l'acte n'était pas jugé assez caractéristique. Mais au contraire, si l'usufruit avait été constitué par testament, il s'éteignait par la déchéance du fils, à cause de l'*intuitus personæ* qui avait présidé à son établissement. Justinien supprima cette distinction et décida que l'usufruit ne s'éteindrait qu'au décès du survivant (Code, 17, 3. 33).

En ce qui concerne spécialement l'usufruit constitué par testament, le testateur pouvait l'empêcher de tomber par la *capitis deminutio*. Il n'avait pour cela qu'à diviser son legs en une suite d'usufruits constitués chacun pour un délai très court, *in annos, in menses, in dies* même. Grâce à ce subterfuge, les principes rigoureux étaient éliminés, et un usufruit nouveau renaissait immédiatement, pourvu toutefois que le légataire restât encore capable d'acquérir par testament, par exemple s'il le municipale où il s'établissait était doté du *commercium*. (Dig. 1, § 3, 7, 4.)

Que décider en ce qui concerne les obligations contractées par le *capite minutus* avant la perte de la *civitas*? Ces obligations s'éteignent et nul n'est chargé par la loi de les payer à la place du citoyen déchu. La *capitis deminutio*, que nous avons maintes fois comparée à la mort, produit ici des effets plus énergiques que la mort elle-même. Car celle-ci laisse en règle générale subsister les dettes du défunt dont la charge passe à ses héritiers. Comment expliquer cette singularité? Nous avons dit que la *capitis deminutio* était fort ancienne, et, dans le droit primitif, les obligations étaient strictement personnelles; le débiteur mort emportait avec lui le passif de sa succession, les obligations qu'il avait contractées ne grevaient pas la personne de ses héritiers (1). Dans cette période juri-

(1) Gaston May, *Éléments de droit romain*.

dique, l'assimilation entre la *deminutio capitis* et la mort était donc complète. Plus tard, le principe de l'intransmissibilité des obligations disparut, mais la *capitis deminutio* ne se ressentit pas de ce changement, elle continua de rester ce qu'elle était et de produire ses anciens effets. Cet oubli était inexplicable et de nature à entraver par sa rigueur les opérations civiles et commerciales. Papinien dit qu'en cas de déportation, le déporté ne peut fournir un fidéjusseur pour la garantie de sa dette, *quasi tota obligatio contra eum extincta sit* (Digeste, 46, 1. 47). Il était cependant fait exception à la règle pour les dettes résultant d'un délit; dans ce cas, on avait cru qu'il était d'intérêt général de fléchir devant un principe si absolu, et on maintint les obligations nées *ex delicto*. *Nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit* (Digeste, loi 4, 5, 2, § 3).

Quant aux autres obligations, le débiteur *capite minutus* se voyait soustrait à ses engagements. Ses héritiers n'étaient pas tenus à sa place, il pouvait être comparé à un homme décédé sans héritiers (2). Mais on chercha enfin à éviter la lésion ainsi faite aux droits fort légitimes des créanciers, et on permit de poursuivre le *capite minutus*, dans le cas où il aurait perdu la cité sans perdre en même temps la possession de ses biens, par voie d'action utile (Dig. 44, § 3, 48, 22). De plus, comme le fisc s'emparait des biens ayant

(2) Accarias, cours de droit romain,

appartenu personnellement à un déporté, on accordait aux créanciers le droit d'agir contre le fisc en remboursement de leurs créances (Dig. 11, 49, 14). Mais bien entendu le fisc n'était tenu que jusqu'à concurrence des biens qu'il recueillait. Lorsque le déporté avait obtenu sa grâce, et qu'une décision impériale l'avait remis en possession de ses biens, on le considérait comme n'ayant jamais subi de condamnation, en vertu d'une sorte de *postliminium*, et ses créanciers reprenaient contre lui leurs anciens droits.

Cependant, les créanciers ne perdaient, en cas de *capitis deminutio media*, que leur action contre le *minutus*; les fidéjusseurs restaient tenus. (Loi 5, princ. Digeste. *Qui satisd. cog.* — loi 20, Code, *de fidéj.*) On explique cela en disant que l'effet de cette *deminutio* n'était pas d'éteindre la dette elle-même, mais seulement d'exonérer le débiteur du paiement (1).

Après la *capitis deminutio media*, il ne subsistait même pas une obligation naturelle. En vertu de ce principe que le citoyen rayé des listes du cens disparaissait en tant que personne civile, ses créanciers n'avaient plus aucun moyen de l'obliger à payer ses dettes. Ils n'avaient même pas d'action sur les biens qu'il pouvait avoir acquis après sa *capitis deminutio* (l. 4, Code, *de sent. pass.*), par exemple lorsqu'une faveur impériale lui avait fait grâce de sa peine, mais

(1) Accarias, cours de droit romain.

ne l'avait pas remis en possession de ses biens ¹⁾. Une obligation conditionnelle contractée par le *capite minutus* ne pouvait être novée valablement, si la *capitis deminutio* se produisait avant que la condition fût accomplie (loi 14, § 1, Digeste, *de novat.*). C'est une preuve de plus que la *media capitis deminutio* ne laissait pas subsister une obligation naturelle, car ces dernières obligations restent susceptibles d'être novées.

Si le *capite deminutus* faisait avant sa déchéance partie d'une société civile ou commerciale, la société se trouvait dissoute. Le contrat qui intervient entre associés ayant été fait par dessus tout *intuitu personæ* devait se trouver logiquement détruit par l'anéantissement de la personne de l'un d'eux (Gaius, III, § 153).

Il fallait décider de même pour tous les autres contrats formés *intuitu personæ*, notamment pour le mandat, la créance née de l'*adstipulatio*, etc.

En vertu du même principe, le droit issu de la *litis contestatio*, dans un *judicium legitimum*, disparaissait aussi (Gaius III, § 83. — IV, § 104).

Le *capite minutus* pouvait-il ester en justice ? Nous savons que sous l'empire de la procédure des *legis actiones*, il fallait être citoyen pour faire valoir ses droits ; l'exclusion du *capite minutus* était alors rigoureuse. Avec la procédure formulaire, le *capite*

(1) Machelard, *Obligations naturelles en droit romain.*

minutus ne fut plus désormais écarté par cela seul qu'il était déchu de son droit de cité, car le nouveau système admettait la capacité des pérégrins. La question ne put alors se poser que pour une catégorie spéciale de gens ayant subi la *capitis deminutio media*, c'est-à-dire pour ceux qui avaient été condamnés à l'interdiction de l'eau et du feu ou à la déportation. L'effet de ces peines est-il d'interdire l'accès des tribunaux à ceux qui en ont été frappés? Si la loi ne les écarte pas tout à fait, elle les traite néanmoins avec une grande suspicion, car elle refuse d'admettre leur témoignage (Digeste, loi 20, 22, 5), et elle ne prend pas en considération les accusations criminelles formulées par eux, (loi 5, § 1, Digeste, 48. 1). S'ils sont directement attaqués, elle leur permet du moins de se défendre (loi 4, § 3, Digeste, 48. 22). Les textes sont muets sur la question de savoir si les déportés pouvaient agir en justice comme demandeurs. Il semble bien rigoureux, en l'absence d'une disposition formelle, de leur dénier cette faculté.

SECTION II. — De la confiscation, souvent jointe à la *capitis deminutio media*.

Nous avons vu qu'il y a deux façons de perdre la *civitas* romaine. Cette déchéance peut dériver soit d'une abdication volontaire, soit d'une condamnation.

Il devait y avoir peu d'exemples d'une *capitis deminutio media* résultant d'un dépouillement spontané ; le titre de citoyen était trop précieux pour que celui qui en jouissait s'en défit à la légère. En le perdant, on cessait en effet de profiter de tous les avantages attachés au droit civil, notamment de la propriété quiritaire, de la faculté d'acquérir ou de transmettre par certains modes spéciaux, tels que la *mancipation*, l'*in jure cessio*, etc., etc. Cependant des intérêts divers décidaient les citoyens romains à émigrer dans les colonies latines de la Grèce et de l'Asie Mineure, où le commerce était florissant, et les pouvoirs publics eux-mêmes devaient voir d'un bon œil ces expatriations dont le but était profitable au développement de la richesse nationale. Pour les encourager et en favoriser l'essor, on n'hésitait pas sans doute à transiger avec les principes rigoureux du vieux droit romain en matière de *capitis deminutio*, et la *restitutio per omnia* était souvent accordée aux émigrants. D'ailleurs ceux-ci trouvaient dans leur nouvelle résidence une partie au moins des droits inhérents au titre de citoyen romain, comme le *jus commercii*. Les colons pouvaient être dotés par concession individuelle du *jus latinitatis* (Suétone *Oct. Aug.* 47) ; ils perdaient la *civitas* romaine, mais devenaient *latini coloniarii*, c'est-à-dire jouissaient du *commercium* et des droits politiques dans le *municipe* où ils se fixaient (Ulp. V, § 4 ; XIX, § 4).

Le droit de cité s'étendit peu à peu à toutes les parties de l'empire, même aux provinces les plus reculées. On ouvrit ainsi un champ fort vaste à l'émigration, et la *capitis deminutio media* encourue de ce chef n'était plus qu'une rare exception, lorsque Caracalla la rendit presque impossible en conférant le droit de cité à tous les peuples soumis à la domination romaine. Dès ce jour, on ne put plus perdre la *civitas* qu'à la suite d'un crime, et la déportation fut la cause exclusive de la *capitis deminutio*. Cette peine produisait, en ce qui concerne les biens du déporté, des effets rigoureux que nous allons examiner.

Toutes les peines capitales, parmi lesquelles se placent la déportation et l'interdiction de l'eau et du feu, entraînaient la confiscation des biens. Lorsque l'exil était prononcé sous la forme ancienne de l'interdiction de l'eau et du feu, cette condamnation n'avait aucune influence sur les biens de l'interdit (Tite-Live, XXXVI, 3. — XLIII, 2); celui-ci en conservait la jouissance, mais quelquefois une amende venait s'adjoindre à la peine principale. Du moment qu'on n'osait pas frapper le citoyen dans sa personne et qu'on usait de moyens détournés pour le contraindre à abdiquer son droit, on ne pouvait à plus forte raison le contraindre sur ses biens, dont la propriété était une conséquence du *jus civitatis*. Ce n'est que lorsque la déportation fut inventée, que l'on vit apparaître en même temps la

confiscation, peine relativement récente, et qui datait d'une époque où l'on ne se souciait plus guère de respecter le titre de citoyen romain.

Nous avons eu soin de nous garder contre cette idée que la confiscation fût une suite naturelle et nécessaire de la *capitis deminutio media*. Nous disons qu'elle ne s'appliquait qu'aux individus privés de leur droit de cité à la suite d'une condamnation, et non à ceux qui émigraient dans une colonie latine. Et ce qui démontre bien la vérité de ce que nous avançons, c'est que la confiscation est une peine qui ne fut pas prononcée avant le règne d'Auguste (Tite-Live, III, 58-83. XXV), tandis que nous avons établi que la *capitis deminutio* était beaucoup plus ancienne. Celui qui, en perdant la *civitas*, devenait pérégrin, pouvait acquérir et posséder dans les limites du droit des gens.

Avant le règne d'Auguste, le citoyen exilé subissait la peine de la *publicatio bonorum* qui devait être prononcée accessoirement à la peine de l'interdiction de l'eau et du feu. Cette peine ne datait que de l'an 672, et avait été mise en vigueur par Sylla; les biens du condamné étaient attribués au peuple, et livrés aux mains des questeurs qui les vendaient avec des formalités particulières.

La solution à donner sur le moment précis auquel était encourue la confiscation est la même que celle que nous avons exposée plus haut au sujet de la dépor-

tation. Le déporté ne perdait la propriété de ses biens que lorsque la sentence de condamnation était devenue définitive : jusqu'alors, il pouvait faire valablement tous actes d'aliénation et d'administration (loi 11, § 1, Digeste, 48, 20). Bien entendu, il fallait pour cela qu'il fût de bonne foi, sans quoi toutes les aliénations par lui accomplies étaient susceptibles d'être révoquées (loi 45, princ. Digeste, de *jure fisci*, 49, 14). Si l'aliénation était à titre onéreux, le fisc devait démontrer la complicité de l'acquéreur. En ce qui concerne les actes à titre gratuit, pour éviter toute fraude de la part de l'accusé, on décida qu'il ne pourrait faire une donation pendant le temps qui s'écoulerait depuis son arrestation jusqu'à la sentence ; la donation faite en violation de cette règle était toutefois valable sous condition, et elle ne devenait nulle que si l'accusé était condamné (loi 15, Digeste, de *donat.* 39, 5).

Le déporté était dépouillé de tous ses biens, on n'exceptait que ses habits et les objets qu'il portait avec lui (loi 6, de *bonis damnatorum*). La confiscation portait non seulement sur les biens présents, mais aussi sur les biens à venir ; le déporté ayant perdu le droit de cité restait capable selon le droit des gens, il pouvait acheter et vendre, louer, échanger, etc., et s'obliger sur les biens qu'il avait acquis depuis sa condamnation, pourvu toutefois que ces obligations ne fussent pas contractées en fraude du fisc, qui devait lui

succéder à sa mort (loi 15, Digeste, *de interdictis et relegatis*). — (Loi 7, § 5, Digeste, de *bon. dam.* 48, 20).

Le fisc, en succédant au condamné, héritait aussi de ses obligations. Les tiers ayant des droits sur son patrimoine pouvaient continuer à les faire valoir : mais le fisc ne répondait que jusqu'à concurrence de son enrichissement, et si les biens étaient insuffisants pour solder les dettes, il les abandonnait aux créanciers (loi 1, § 1, Digeste, *de jure fisci*).

Qu'arrivait-il, si le déporté était marié, relativement à la dot de sa femme ? Celle-ci pouvait sans nul doute réclamer cette dot (loi 5, § 1, Digeste, 48, 20), et même les donations qui lui avaient été faites par le mari, soit avant, soit pendant le mariage. Mais, comme nous l'avons vu plus haut, la *media capitis deminutio* ne dissolvait pas le mariage, et par conséquent le mari avait toujours le droit, jusqu'à sa mort, de révoquer ces donations (loi 24, Code, 24, 1).

Le fisc écarta d'abord d'une manière absolue les héritiers du *capite deminutus* ayant subi une confiscation. Plus tard, on reconnut l'injustice de cette attribution : *crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere potest* (Digeste, loi 26, *de pœnis*) : (*Tacite*, Ann., liv. III, 10 et 66 — liv. IV, 18, — liv. XIII, 43), et les empereurs, sans cependant abroger le principe, en écartèrent souvent l'application (Digeste, 7, § 3,

48. 20). On permit aux enfants du déporté de recueillir une partie de la succession de leur père, à moins que la condamnation n'eût été encourue pour crime de lèse-majesté (Code 10, § 1 à 3, 9. 42).

Au Bas Empire, on alla plus avant dans la voie des réformes (Code Theod., *de bonis proscript.*, 9, 13), et on améliora sans cesse le sort des héritiers du déporté. Le fisc succédait toujours à celui-ci, mais une moitié des biens passait à ses enfants.

Enfin, Justinien abolit la confiscation par la Nouvelle XVII. Il proclama le principe de la personnalité des peines (Nouvelle XVII, c. 12), et décida que les biens des condamnés resteraient dans leur famille. La Nouvelle CXXXIV attribua les biens des déportés à leurs descendants jusqu'au troisième degré ; ces derniers partageaient comme s'il s'agissait d'une succession *ab intestat*, car la *capitis deminutio media* était toujours encourue par l'effet de la déportation, et la *testamenti factio* était enlevée aux pérégrins *sine certa civitate*.

La grâce accordée au déporté ne faisait pas toujours cesser la confiscation des biens. Elle ne produisait pas cet effet notamment lorsqu'elle était accordée par mesure collective (lois 4 et 7, code, *de sent. pass. et restituis*). Quand l'empereur faisait grâce à un seul déporté, il pouvait, selon sa volonté, lui rendre tout ou partie seulement de ses biens (loi 3, code, *de sent. pass.*

et restituis). Dans tous les cas, les droits acquis par les tiers sur les biens depuis la condamnation étaient réservés (lois 5 et 6, code, de *fide et jure hastæ fiscalis*).

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

De capitis deminutione media

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — Qu'est-ce que la capitis deminutio en général ?	3
CHAPITRE II. — Quels étaient les cas dans lesquels était encourue la capitis deminutio media ?	19
CHAPITRE III. — Effets de la capitis deminutio media.	43
SECTION PREMIÈRE. — Droits qui s'éteignent à la suite de la capitis deminutio media	46
SECTION II. — De la confiscation, souvent jointe à la capitis deminutio media.	62

DROIT FRANÇAIS

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR

LES ANCIENS FORS DE BÉARN

PREMIÈRE PARTIE

DROIT PUBLIC ORGANISATION SOCIALE ET JUDICIAIRE DU BÉARN AU MOYEN AGE

INTRODUCTION

Le petit pays de Béarn, aujourd'hui englobé dans le département des Basses-Pyrénées, vécut libre jusqu'à une époque assez avancée de notre histoire. Henri IV, en devenant roi de France, conserva à ses anciens états l'autonomie et l'indépendance. Mais le grand Béarnais une fois mort, le Béarn releva la tête et se révolta contre Louis XIII. Ce roi eut quelque peine à réprimer la sédition organisée par Jean de Lescun ; le 19 octobre 1623, il rendit un édit qui faisait désormais du Béarn une province française. Cependant le Béarn conserva les lois qui l'avaient régi depuis les temps les plus reculés, et la Révolution le trouvait encore sous l'empire de coutumes spéciales ou fors.

Les fors de Béarn constituaient l'ensemble de la

législation applicable à cette contrée. Le mot *for* a été également employé pour désigner les coutumes d'autres pays voisins, et, aujourd'hui encore, dans la Navarre espagnole, le peuple conserve des privilèges particuliers appelés *fueros*, auxquels il est fortement attaché ; cette expression a une parenté évidente avec le terme *for*, et les deux tirent leur origine du latin *forum*, tribunal. La signification latine a été étendue et a servi à désigner les jugements rendus par les tribunaux ou cours du moyen âge. Les *fors*, en effet, ne renferment pas autre chose que la jurisprudence des assemblées judiciaires de ce temps, presque tous les articles y contenus commencent ainsi : *juega le seigneur de...* ou *juega la cour de...*, et se terminent par la citation du nom des parties à propos desquelles la sentence fut rendue. Cette sentence avait force de loi pour les affaires identiques. Nous ne nous proposons pas de faire de ces *fors* une analyse détaillée, ni de les commenter article par article. Cette étude serait d'ailleurs impossible à poursuivre d'une façon logique, à cause du désordre inextricable qui règne dans la rédaction de ces textes. On n'y trouve aucune suite, aucun ensemble raisonné ; les dispositions les plus diverses s'y coudoient, on y rencontre les rapprochements les plus bizarres et les plus inattendus. Il nous faudra donc réunir les textes épars ayant trait à telle ou telle institution juridique. Nous partagerons notre travail en un certain nombre de parties, dans chacune

desquelles nous essaierons d'indiquer l'esprit général de la coutume béarnaise. Si nous menons à bien notre tâche, nous pourrons ainsi dégager en quelques pages la physionomie si originale et si intéressante des lois de ce pays.

Mais avant d'aborder notre étude, il faut de toute nécessité que nous nous reportions aux temps lointains qui ont précédé la formation du Béarn, et que nous donnions quelques détails sur les peuples qui habiterent son territoire. Ces considérations historiques seront fort utiles pour déterminer les sources du droit contenu dans les fors du moyen âge, pour nous éclairer sur l'esprit général de ces fors, et pour nous aider à combler les lacunes nombreuses qui s'y rencontrent.

Lorsque César se fut rendu maître de la Gaule, il divisa sa conquête en provinces, et le sud-ouest tout entier forma l'Aquitaine. La partie de l'Aquitaine située entre l'Océan et le milieu de la chaîne des Pyrénées s'appelait Novempopulanie; c'est dans cette subdivision que naîtra plus tard la vicomté de Béarn. A cette époque reculée, nous n'en rencontrons nulle trace. Il est bien question dans les écrits du temps de la cité de *Bencharnum* et de la *civitas Illuronensium*, mais ce n'étaient point là des villes fort importantes. La domination Romaine apporta à ces contrées déshéritées une civilisation et des lois. Un travail de colonisation y fut commencé, quelques légionnaires abandonnèrent l'armée de César pour se fixer dans ces

forêts incultes, et la métropole y envoya des cultivateurs et des administrateurs. Alors commença une ère de rénovation ; le joug des conquérants parut doux à ces barbares, ils aimèrent et apprécièrent leurs vainqueurs et furent domptés moins par la force que par la persuasion. Ils acceptèrent de plein gré les lois nouvelles dont ils admiraient la perfection. Peu à peu, l'organisation administrative imaginée par Rome pour les provinces lointaines qu'elle ajoutait à son empire y prit des racines solides ; le droit romain devint le droit commun des pays vaincus, et les usages barbares, non violents pourtant ni abolis, s'effacèrent sans difficulté devant cette législation nouvelle qui s'imposait tout naturellement par sa seule vertu. Caracalla, en accordant le droit de cité à tous les sujets de l'empire Romain sans distinction, aida d'une façon puissante à cette unification législative. On peut donc croire qu'au moment où le colosse s'effondra sous les coups des barbares, les peuples soumis par César étaient devenus Romains, aussi bien au point de vue des lois qu'à celui des usages et du langage.

Mais quels étaient exactement les monuments législatifs appliqués en Novempopulanie lorsque tomba l'empire d'Occident ? Il est certain que le droit romain, aussi compliqué que parfait, présentait un ensemble inaccessible à l'esprit peu développé de ces pays encore mal habitués à une civilisation récente. Les vainqueurs eux-mêmes l'avaient compris, et ils s'étaient efforcés

de simplifier le plus possible le droit à l'usage de leurs subordonnés ; ceux-ci pourraient ainsi se l'assimiler davantage. Les codes Grégorien et Hermogénien, recueil de rescrits et de constitutions impériales, et, plus tard, le code Théodosien, furent divulgués et mis en pratique dans toute la Gaule. Ils formèrent le fond de la législation de ces contrées, avec les écrits des jurisconsultes, d'après les règles établies par la constitution de Valentinien III.

Les choses en étaient là, lorsque les Wisigoths mirent la main sur ces pays régénérés par Rome. Venus d'abord comme soldats romains, ils profitèrent de la faiblesse de leurs maîtres pour changer en droit de conquête leur titre précaire d'occupants salariés. On toléra ces mercenaires plus qu'on ne les accepta, et la haine qu'ils inspiraient s'accrut encore lorsqu'on fut en face de conquérants. Les Gallo-Romains et les Wisigoths se coudoyèrent sans se mélanger, et chaque race conserva ses mœurs et ses usages respectifs. Les rois barbares eurent le bon esprit de ne pas traiter en vaincues les populations qu'ils avaient autrefois protégées au nom des empereurs, et ils leur laissèrent la faculté de vivre sous l'empire de leur première législation. Mais les Gallo-Romains, désormais abandonnés à leur seule initiative, et n'étant plus animés par le souffle vivifiant de la métropole ruinée, durent se perdre dans le dédale des anciennes lois, à tel point que le besoin se fit sentir d'une nouvelle rédaction. Alors naquit le

Bréviaire d'Alaric, promulgué à Aire, petite ville Novempopulanienne, par le roi wisigoth dont il portait le nom, en l'an 506. C'était une compilation, une refonte, un assemblage de lois romaines extraites des codes Grégorien, Hermogénien, Théodosien, des nouvelles postérieures et des écrits de Gaïus, de Paul et de Papien. L'influence du Bréviaire dans le pays de sa publication, en Novempopulanie, dans notre futur Béarn, fut certainement plus considérable encore que partout ailleurs. On peut même affirmer que son influence y fut exclusive, et il s'appliqua sans conteste jusqu'au X^e siècle, époque à laquelle le Béarn était formé et où étaient rédigés les premiers textes des anciens fors. A ce moment, il est possible que le Bréviaire fut oublié en tant que code proprement dit, mais il subsista certainement pour former le fond même de la coutume du pays.

Deux ans après cette publication, Clovis refoulait les Wisigoths en Espagne, parcourait l'Aquitaine pour y asseoir sa domination, et fondait la dynastie franque des Mérovingiens. La Novempopulanie n'accepta pas le joug des Francs de meilleur cœur que celui de ses premiers oppresseurs. Et lorsqu'en 587, les Vascons, venus de la péninsule Ibérique, franchirent pour la première fois les Pyrénées, ils trouvèrent là un peuple prêt à faire cause commune avec eux contre les rois Mérovingiens. D'ailleurs la puissance de ces derniers n'avait guère survécu à leur passage dans le pays, et leur auto-

rité y était plus nominale que réelle. A la nouvelle de cette invasion qui avait pris si vite des proportions inquiétantes pour leur suzeraineté, les Francs accoururent derechef au pied des montagnes et eurent beaucoup de peine à triompher de leurs nouveaux adversaires. Une fois vainqueurs, ils traitèrent avec les Vascons, auxquels ils concédèrent un petit territoire, dans le pays qui devait former plus tard la Soule, la Navarre et le Labourd. C'est à dater de l'irruption Vasconne que le pays occupé un moment par cette peuplade prit le nom de Vasconnie ou Gascogne. Les véritables Vascons restèrent à jamais confinés dans le coin de terre où ils avaient été relégués par les Francs. Ce sont les ancêtres du peuple basque actuel, qui n'a jamais fusionné avec ses voisins, les habitants du Béarn. Aujourd'hui encore, la scission reste profonde entre les deux races, tant au point de vue physique qu'au point de vue moral, comme type, comme mœurs et comme langage.

Nous avons montré la Novempopulanie successivement soumise à la puissance des Romains, des Wisigoths, des Vascons et des Francs. L'influence exercée par les premiers est incontestable ; elle se reflète partout, dans le langage et la législation particulièrement. Elle survit à l'anéantissement des vainqueurs, parce qu'elle n'a pas été imposée par la force, parce qu'elle a été acceptée spontanément, par la seule considération de sa perfection et de ses avantages. Plus nous

avançons dans l'histoire et plus nous voyons la loi romaine s'ancrer et s'acclimater en Aquitaine, subissant sans danger le choc des invasions barbares. Les rois wisigoths eux-mêmes n'ont pas essayé d'enrayer son essor, jugeant cette tentative inutile et plutôt contraire que profitable à leurs intérêts. Ils l'ont au contraire favorisé, s'efforçant de rendre plus malléable le mécanisme législatif romain, trop compliqué pour des mains inexpérimentées. Mais, cette influence romaine, si considérable à n'en pas douter, fut-elle exclusive, ou ne dut-elle pas se modifier au contact des lois barbares, ses rivales ? Les Wisigoths et les Francs conservèrent eux aussi leurs usages grossiers et restèrent, pendant de longues années, spectateurs impassibles des progrès accomplis par la loi romaine, dans les pays soumis à leur domination. Ils pratiquèrent le régime de la personnalité des lois. Dans ces conditions, les pratiques romaines pouvaient conserver leur intégralité. On trouve, il est vrai, dans les anciens fors béarnais, des dispositions qui semblent puisées dans le droit germanique, par exemple la composition et le rachat du crime à prix d'argent. Mais sont-ce réellement là des emprunts faits aux Wisigoths et aux Francs ? Il est certain que cet usage barbare de la composition apparaît, comme germe spontané, à la naissance de toutes les sociétés. Les vieux Romains eux-mêmes le connaissaient, et il en est toujours resté quelques vestiges dans les textes de leurs lois et dans

les recueils des jurisconsultes. Il n'y aurait donc rien d'étonnant que nous le trouvions en Aquitaine, sans pour cela être obligé d'affirmer qu'il ait pris sa source dans une imitation germaine. L'influence exercée par les barbares au point de vue législatif ne dut jamais être bien considérable en Novempopulanie, car ces oppresseurs y furent toujours haïs et méprisés. A chaque pas, nous rencontrons dans les fors des rubriques entières d'origine purement romaine, en opposition manifeste avec les anciens usages attribués aux barbares. Il est dit textuellement dans les coutumes béarnaises qu'il n'existe pas de communauté entre époux, alors que certains auteurs ont voulu trouver l'origine de cette communauté dans le droit barbare. Sans doute, il se trouve aussi dans les fors beaucoup de dispositions inconnues des Romains, notamment tout ce qui concerne le régime féodal. Mais la féodalité trouve l'explication de son avènement dans la faiblesse du pouvoir central, et dans l'anarchie où se trouvait jeté le pays à cette époque de luttes incessantes. Ce système n'est pas puisé dans les lois et les usages des Germains, mais se trouve être la conséquence forcée, la résultante inévitable des éléments de désordre et de désorganisation qui existaient à cette époque.

Nous connaissons l'état général de la législation de la Novempopulanie, au moment de la domination Mérovingienne. En 561, Dagobert donna le gouvernement de l'Aquitaine à son frère Charibert ; celui-ci prit le

titre de roi d'Aquitaine et épousa Gisela, fille d'Amandus, chef de la confédération Gasconne (1). Ce lien de parenté entre les Mérovingiens et les chefs reconnus des Vascons et des Aquitains supprima les causes de rivalité existant entre ces derniers peuples et les Francs ; de sorte que, à l'avènement des Carlovingiens, les Gascons se firent les champions de la dynastie dépossédée du trône. Charlemagne en personne ne put avoir raison de leurs armées belliqueuses, et le traître Ganelon, qui l'écrasa à Roncevaux, aidé par Loup, était un Gascon. Ces pays étaient trop éloignés pour qu'ils pussent être soumis à une surveillance effective et continue, et, pacifiés un instant, ils se révoltaient de nouveau, avides d'indépendance. Charles le Chauve crut qu'il était politique de reconnaître la souveraineté de leurs chefs, et ce fut sous le règne de ce prince que la vicomté de Béarn fut déclarée libre de toute suzeraineté féodale.

A partir du jour où il apparaît au monde comme individualité distincte, nous n'avons plus intérêt à retracer l'histoire du Béarn. Les fors, en effet, dont l'étude doit faire l'objet de cet ouvrage, sont à peu près contemporains de la formation du pays, et leur rédaction, bien que de date postérieure, laisse apercevoir leur ancienneté. Désormais, le peuple Béarnais, délivré des invasions et de toute influence extérieure, politique ou

(1) Voir pour plus de détails : Mazure, Histoire de Béarn, — De Marca, Histoire de Béarn.

législative, va se développer d'une façon normale, abrité sous le giron tutélaire de ses propres lois. Très explicites en ce qui concerne le droit public et le droit féodal, ces lois sont, au contraire, fort laconiques en matière de droit privé. Les quelques notions d'histoire que nous avons exposées vont nous aider à combler leurs lacunes et nous permettre de déterminer, dans chacune de ses parties, la législation civile que nos fors effleurent à peine.

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS SUR LES FORS DE BÉARN.

Les fors de Béarn sont l'ensemble des lois, coutumes et privilèges qui ont régi ce pays depuis une époque dont il est impossible de préciser la date, mais assurément très rapprochée de sa formation. Ils ne constituent pas un corps unique, et leur rédaction, commencée à la fin du XI^e siècle, va jusqu'au règne de Gaston VI, à la fin du XIII^e siècle. Donnons leur énumération en suivant l'ordre chronologique :

1^o Charte d'Oloron, qui date de 1080 ;

2^o For de Morlaas, qui date de 1101, et qui fut renouvelé en 1220 ;

3^o For des Trois-Vallées, d'Aspe, d'Ossau et de Baretons, qui date de l'année 1221 ;

4^o For général de Béarn.

Les trois premiers fors contiennent des privilèges spéciaux accordés aux habitants des parties du Béarn dont ils portent le nom. Le for d'Oloron est le plus ancien. Cette ville, complètement détruite par les North-

mands, au IX^e siècle, était bâtie à l'entrée d'une vallée fertile dont elle constituait la défense indispensable. Centulle IV sentit qu'il fallait absolument la relever de ses ruines, et, pour y parvenir, il décréta que ceux de ses sujets qui travailleraient à sa réédification et s'installeraient dans son enceinte seraient gratifiés d'immunités extraordinaires contenues dans le for d'Oloron. Ce for n'est donc autre chose qu'une charte de repeuplement. Il est surtout intéressant par son ancienneté. Mazure, qui l'a traduit en langue française, dit qu'il forme un titre de noblesse bien illustre pour les anciens fors du Béarn. Fleury en parle comme du plus vieux document de jurisprudence historique qui existe après les usages de Barcelone, rédigés en 1060 par l'autorité de Raymond Bérenger le Vieux. Les plus anciennes chartes communales données aux villes de France sont : la charte de Noyon (1102) ; la charte de Saint-Quentin (1108) ; la charte de Laon (1112) ; la charte d'Abbeville (1130) ; la charte de Beauvais (1144) ; la charte de Bordeaux, octroyée par Henri I^{er}, roi d'Angleterre, en 1173. « Il est donc bien remarquable, dit Mazure, de voir en 1080, la vingtième année du règne de Philippe I^{er}, père de Louis le Gros, dans une petite contrée qui n'est ni Angleterre, ni France, resserrée entre la Gascogne et l'Aragon, une charte aussi pleine de libertés que celle que nous mettons au jour. Il est beau de voir avec quel parfait consentement nos anciens souverains donnaient

à leurs peuples de Béarn ces mêmes privilèges qui, dans le même temps, étaient arrachés aux rois, aux seigneurs, aux évêques de France ou d'Angleterre, par de violentes insurrections. En Béarn, tout est spontané et réciproque entre le prince et les sujets ; leur force mutuelle se redouble l'une dans l'autre, et leur puissance consiste à ne se jamais séparer. »

Le for de Morlaas, qui contient aussi des immunités particulières aux habitants de cette ville, ancienne capitale du Béarn, formait la loi de la majeure partie de l'ancienne vicomté : il s'appliquait à tous ceux qui résidaient dans les communautés bâties et peuplées sous le bénéfice de ce for. Ce fut Guillaume Raymond qui le renouvela en 1220. C'est au même prince que le pays devait la régularisation de la « court majour, » tribunal suprême de la vicomté.

Quant aux fors des Trois-Vallées, ils renfermaient certaines dispositions spéciales aux pays d'Ossau, de Bare tous et d'Aspe. Le pays d'Ossau formait primitivement une vicomté spéciale que Gaston IV réunit au Béarn. Le for de ce pays est surtout digne d'attirer notre attention, parce qu'il ne constitue pas, comme les autres fors, une concession gracieuse, un octroi bénévole de liberté, fait par le seigneur à certains de ses sujets, mais présente le caractère d'un véritable contrat où le seigneur et les sujets traitent d'égaux à égaux. C'est plutôt un traité qu'une charte, où il est formellement stipulé que les Ossalois conserveront les privilèges

qui les régissaient avant leur incorporation au Béarn. Certains de ces privilèges sont assez curieux, notamment celui qui est relaté dans l'article 25 ainsi conçu : « Quand le seigneur mande les Ossalois en cour, autant qu'il en mandera, il devra les entretenir, et de même pour les plaideurs d'Ossau, s'ils sont obligés de rester plus d'un jour sans qu'il leur ait fait droit ; s'ils restent par sa faute, il doit faire les dépens à partir du premier jour ». Le seigneur avait ainsi tout intérêt à rendre aux Ossalois prompte justice.

Il ne se trouve guère de dispositions de droit privé dans les fors d'Oloron et des Trois-Vallées. Celui de Morlaas, beaucoup plus volumineux que les précédents, ne se borne pas à parler de privilèges spéciaux, il contient aussi quelques titres et articles concernant le droit civil. Pierre de Marca, le vieil historien du Béarn, ne fait pas grand cas des fors de la vallée d'Aspe « qui sont, dit-il, aussi rudes et barbares comme ceux de la vallée d'Ossau, favorisant manifestement la volerie des Aspois. Car il est ordonné que si un homme d'Aspe fait aucun tort aux autres sujets du vicomte, et que l'Aspois puisse arriver à la Pène d'Escot, un rocher sourcilieux de montagne joignant la rivière du Gave, le vicomte ne peut le saisir ni faire arrêter aucun autre pour lui dans la vallée. »

Le for général forme la partie capitale de la législation béarnaise et constitue le droit commun pour le pays tout entier. Il est divisé en rubriques et en articles,

qui se suivent sans ordre ni arrangement logiques. Des dispositions de droit civil, de droit féodal, de droit criminel et de procédure y sont entassées pêle-mêle, et, sous telle rubrique annonçant un sujet déterminé, se trouvent des articles tout à fait étrangers au sujet annoncé. La rédaction de ces rubriques et articles ne date pas de la même époque. Une partie des textes du for général est très ancienne, et tous les articles qui sont intitulés : texte du for général, remontent à un temps inconnu et très reculé ; le nom de l'auteur qui les a rédigés ne nous est pas parvenu. Les autres articles, ceux qui ne sont précédés d'aucune mention, ont été rédigés en 1288, sous le règne de Gaston VI, au moment où le Béarn et le pays de Foix furent réunis à perpétuité. La rédaction de 1288 reproduit les dispositions de textes plus anciens. La haute antiquité du for général est attestée par un passage du for d'Oloron où il est dit que « les premières communautés du Béarn se sont établies conformément au for général. » Or le for d'Oloron étant de 1080, on doit croire que le for général existait déjà vers la fin du x^e siècle, c'est-à-dire à une époque très rapprochée de la fondation même de l'état du Béarn.

Nous avons dit que les fors béarnais forment un ensemble de lois très incomplet, notamment en ce qui concerne la législation privée. Tout ce qui a trait au droit public, aux pouvoirs et aux obligations du seigneur, aux droits et aux devoirs des vassaux vis-à-vis

de leur chef, et aussi à la répression des délits, y est assez développé. Mais nous chercherions vainement la partie concernant les contrats et obligations par exemple, ou encore la succession aux biens roturiers. D'où vient ce silence, à quoi tiennent ces lacunes ? Nous allons essayer d'en donner l'explication. La loi romaine, nous nous en souvenons, était la loi appliquée en Novempopulanie, lors de l'invasion des Wisigoths, et le Bréviaire d'Alaric, rédigé ensuite à l'usage des habitants du pays, présentait un abrégé du code Théodosien. Charlemagne ayant réuni sous son sceptre toutes les contrées autrefois occupées par les Francs, par les Bourguignons, les Wisigoths et les Lombards, conserva à chacun de ces royaumes le bénéfice de ses anciennes lois et coutumes. Les Ordonnances royales et les Capitulaires n'avaient pas pour but d'abolir les lois particulières aux diverses parties de l'empire, mais édictaient simplement certaines dispositions, non prévues par chacune de ces lois. La race Carolingienne était déjà supplantée, que cette dualité législative régnait encore. Alors surgit la féodalité, favorisée dans sa croissance par les calamités qui tombèrent de tous côtés sur la France, par les invasions des Northmands et les guerres intestines. Une nouvelle organisation sociale, tout à fait inconnue des anciens Romains, se formait de toutes pièces ; un étrange droit public naissait de la hiérarchie des fiefs, et son étrangeté même exigeait qu'il fût fixé par une rédaction détaillée. De là

provient que les textes des fors sont particulièrement abondants pour tout ce qui concerne le droit féodal.

Mais le vieux droit Romain, au moins dans ce qu'il ne présentait pas de contraire au nouveau régime, n'était pas abandonné pour cela. Toutes les anciennes dispositions de droit privé, notamment la matière des obligations et des contrats, furent conservées dans leur substance et prirent la forme d'usages et de coutumes non rédigées. « Nos ancêtres croyaient inutile de constater par écrit ce qu'ils savaient tous par un usage journalier. Le droit Romain était l'ancienne loi du pays, la loi de la terre. Quelques-unes de ses dispositions s'étaient conservées dans la mémoire des hommes et dans la pratique des actes. Lorsque les collections de Justinien parurent, le droit Romain rentra dans tous ses droits et reprit, en Béarn, son empire (Faget de Baure, *Essais historiques sur le Béarn*). » La rédaction des fors ne fut faite que pour subvenir aux nouveaux besoins nés de la féodalité, besoins qui n'existaient pas auparavant et qu'il était urgent de réglementer. Pour tous les cas non prévus par les fors, on s'en référait à la coutume et à l'usage, c'est-à-dire à la loi romaine du Bréviaire d'Alarie, transmise de génération en génération avec autant de pureté que le permettait l'état de la science juridique dans ces temps grossiers et belliqueux. Cette distinction que nous établissons entre le For et la Coutume est faite à chaque instant dans les anciens textes ;

on y rencontre souvent, au commencement des articles, ces deux expressions bien différentes : il est for en Béarn, l'usage est en Béarn. Les parties concernant le droit féodal commencent quelquefois par ces mots : soit chose connue à tous que..., ce qui indique bien la pensée du législateur de préciser un point nouveau dans la législation. Les vieilles chartes des rois de Navarre, de Castille et d'Aragon emploient le mot for lorsqu'elles accordent des immunités aux communautés ou édictent des prescriptions concernant le droit public. La dénomination d'observance, d'usage, de coutume, est réservée dans les arrêts des cours de justice au règlement des contrats et successions. Lucas Tuden-sis fait nettement cette distinction entre les fors et les coutumes, lorsqu'il dit dans sa chronique qu'Alphonse, roi de Léon, repeuplant cette ville, en l'an 1012, lui octroya de bons fors et de bonnes coutumes. De même, Ferdinand I^{er}, bâtissant la ville de Zamora, lui donna de bons fors et de très nobles coutumes, « *bonos foros et nobilissimos mores* (Marca, *Histoire du Béarn*) ».

Le législateur béarnais, d'ailleurs, reconnaît spontanément l'insuffisance du for à régler tous les différends qui pourraient survenir entre les parties, lorsqu'il dit, dans l'art. 79 du for général : « Fut établi que si, dans ces présentes, il n'était pas écrit tout ce qui devait y être, par le Conseil de la Cour, il puisse y être suppléé, augmenté ou diminué. » C'est donc l'usage qui doit suppléer au manque de textes, et cet usage est inspiré

par le souvenir des anciennes lois romaines qui n'ont jamais cessé de fournir la base de la législation du pays.

Le Béarn commence à se former au X^e siècle, recevant des rois de France la liberté et l'autonomie comme don de joyeux avènement. La chose est digne d'attirer notre attention, si nous songeons que cette concession est faite dans un temps où le régime féodal étendait avec tant de force ses premières racines. L'anarchie était partout, le bon plaisir des grands allait devenir la seule loi des nations. Nul pouvoir central n'étant à même de garantir les droits de ceux qui n'étaient pas assez forts pour se défendre eux-mêmes, les faibles demandaient aux seigneurs aide et protection, et payaient cet appui de l'abandon de leurs propriétés et de leur liberté individuelle. La recommandation, acte par lequel un vassal abandonnait à son suzerain le domaine éminent sur la terre, dont il retenait seulement la possession, fut un des principaux éléments qui contribuèrent à fonder le système féodal. Ajoutez à cela la création de bénéfices octroyés par les chefs guerriers à leurs compagnons d'armes, pour les récompenser de leurs services, et vous aurez une conception complète du mécanisme où la terre formait le principe et le critérium de la puissance et de la hiérarchie sociale. La subordination existait à tous les degrés de l'échelle, en remontant jusqu'au roi, suzerain suprême, dont la puissance, il est vrai, fut pendant longtemps illusoire ;

le vassal qui devait l'hommage était, en effet, très souvent plus puissant que son supérieur, et levait impérieusement la tête devant lui.

Le Béarn fut, dès l'origine, dégagé d'une suzeraineté quelconque, bien qu'il portât le nom de vicomté, titre subalterne dans la hiérarchie des fiefs. Le vicomte de Béarn s'intitule fièrement « seigneur souverain », et sa devise est celle-ci : *Gratia Dei sum id quod sum*, Dieu seul m'a fait ce que je suis. Il a dans son domaine la haute et la basse justice, ainsi que le droit de battre monnaie. Il ne relève de personne, si ce n'est cependant de son peuple. Car s'il est au dehors complètement indépendant, un contrat inéluctable le lie vis-à-vis de ses sujets, auxquels il doit jurer de rendre prompte et bonne justice et de respecter les fors et les coutumes du pays. Et ce contrat est loin d'être dénué de toute sanction. Au cas où il serait tenté de le violer, une punition terrible l'attend. La rubrique qui forme l'introduction au for général mérite d'être citée tout au long, car elle contient un véritable code pénal à l'usage de la dynastie régnante ; on y trouve, rappelé d'une façon indirecte, mais bien précise cependant, le châtiment qui attend le seigneur parjure et oublieux de ses devoirs. Voici le texte :

« Ce sont ici les fors de Béarn : en lesquels est fait mention qu'anciennement, en Béarn, il n'y avait pas de seigneur. En ce temps-là, les Béarnais ouïrent vanter un chevalier de Bigorre, et ils allèrent le quérir, et ils

le firent seigneur pendant un an. Mais après, comme il ne voulut pas les tenir en fors et en coutumes, la cour de Béarn s'assembla alors à Pau, et le requit de les tenir en fors et en coutumes, et lui ne voulut le faire, et alors ils l'occirent en la cour.

« *Item.* — Après on leur vanta un prud'homme chevalier en Auvergne ; et ils allèrent le quérir et le firent seigneur deux ans ; et après il se montra trop orgueilleux et ne voulut pas les tenir en fors ni en coutumes, et la cour alors le fit occir au bout du pont du Saranh par un écuyer, lequel le fêrit d'un tel coup de l'épieu qu'il lui sortit par le dos ; et ce seigneur avait nom Sentonge.

« *Item.* — Après cela, ils ouïrent faire l'éloge d'un chevalier en Catalogne, lequel avait eu de sa femme deux enfants d'une seule couche. Les gens de Béarn eurent conseil entr'eux, et ils dépêchèrent deux prud'hommes de la terre, qui demandassent l'un de ces enfants pour seigneur ; et quand ils furent là, ils allèrent les voir, et les trouvèrent endormis, l'un les mains fermées, l'autre les mains ouvertes ; et ils s'en revinrent avec celui qui avait les mains ouvertes (1) ».

Quelle touchante et naïve histoire que celle de ces

(1) For de Béarn, traduction Mazure et Hatoulet. C'est toujours de cette traduction que nous nous servirons dans la suite quand nous citerons des textes de fors.

députés du peuple Béarnais allant choisir librement leur souverain ! Ils sont en face de deux enfants endormis, également faibles et inconscients. Ils ne peuvent savoir lequel des deux sera un jour le meilleur, mais ils élisent celui qui a les mains ouvertes, car cette attitude est pour eux une marque de libéralisme et de générosité.

A son avènement, le seigneur doit prononcer un serment solennel qui scellera le pacte formé entre lui et les Béarnais. Et cet acte inaugural est considéré comme si important, que les fors prennent soin d'en consacrer la formule : « Premièrement, il a été établi et octroyé que le seigneur, lorsqu'il entrera en possession en Béarn, jure aux barons et à toute la cour qu'il leur sera fidèle seigneur, qu'il jugera avec eux selon le droit, et qu'il ne leur fera aucun préjudice. Et après, les barons doivent lui jurer qu'ils lui seront fidèles, et qu'ils le tiendront pour seigneur, par jugement de la cour (For général, art. 2) ». Le serment est d'ailleurs réciproque, comme on le voit d'après ce texte, de sorte que le lien qui unit les deux parties est aussi étroit que possible.

Il y a là de véritables et solides garanties constitutionnelles. Le secret de la force du Béarn réside dans cette organisation libérale ; les sujets seront toujours prêts à défendre le seigneur qu'ils ont librement choisi, d'autant plus que celui-ci, fidèle à son serment, ne tentera aucune entreprise sans consulter son entourage.

Les velleités ambitieuses du souverain seront réfrénées par les barons. Ainsi le Béarn ne s'agrandira pas, c'est possible, mais il conservera son autonomie et son intégralité territoriale.

Le souci de la liberté se manifeste à chaque instant dans les textes des fors du Béarn. On reconnaît là les lois d'un peuple qui considère l'indépendance comme le premier de tous les biens. Indépendance à l'extérieur, indépendance des personnes et des terres, aucune garantie n'est passée sous silence. Nous aurons l'occasion de rencontrer maintes fois dans notre étude des dispositions de cette espèce. Est-ce à dire cependant que le Béarn ait échappé d'une façon complète à la contagion féodale? Non certes! comme tous les autres pays, il a souffert de cette maladie, mais il semble cependant qu'il ait été moins atteint à différents points de vue. Le Béarn a constitué une suzeraineté indépendante, dégagée de tout lien de vassalité. Mais la hiérarchie féodale a été organisée dans son sein, une partie considérable des fors a trait au droit et à la procédure féodale. Ce droit rigoriste y est toutefois très atténué: la liberté est la règle générale, la subordination des personnes ou des terres est toujours exceptionnelle, et ne peut exister sans titres formels qui la prouvent. De nombreux privilèges et immunités sont octroyés de bonne heure par les seigneurs. La féodalité dans ce pays se fait si conciliante qu'elle devient presque un régime doux et tolérable. Nous en avons

une preuve dans la condition légale des serfs et censitaires, dont le sort ne fut jamais bien dur, et que les fors prennent soin de protéger assez efficacement. En 1377, Gaston Phœbus fit procéder à une enquête sur le sort des serfs de la vicomté. Pressé par des besoins d'argent, il leur fit faire des avances pour savoir de quel prix ils paieraient la liberté, si on la leur offrait. Mais le succès ne répondit pas à ses démarches, et beaucoup préférèrent rester en servage que de payer leur affranchissement, même à un taux fort minime.

Le Béarn vécut sous l'autorité de ses anciens fors, jusqu'au règne d'Henri II de Navarre. Sous ce prince, il fut fait, en l'année 1306, lors de la réunion des pays de Béarn et de Foix, un recueil des textes du vieux for. A ces textes se joignirent divers règlements édictés par les seigneurs et la Cour Majour, des jugements rendus par la Cour Majour et la Cour souveraine de Morlaas, qui était à ce moment, la capitale du pays. Malheureusement, cette compilation, dont le but fort louable était de fixer de manière indiscutable la législation béarnaise, ne rendit pas les services qu'on en attendait. C'était un chaos tellement confus qu'il était tout à fait impossible de s'y reconnaître, un labyrinthe dans les dédales duquel les esprits les plus expérimentés étaient vite perdus. Aussi Henri II de Navarre, seigneur de Béarn, fut obligé, en l'an 1551, d'arrêter de nouveau ces coutumes, avec le consentement des états du pays, de les

réduire en un meilleur ordre, de retrancher les articles superflus et abolis par un non-usage (Marca, *Histoire du Béarn*). Mais le nouveau travail de Henri II, qui ne devait constituer qu'une refonte plus logique, aboutit en réalité à une complète transformation. Le pouvoir du seigneur, désormais consolidé et complètement assis, fit meilleur marché des libertés publiques et se préoccupa moins de les respecter et de les maintenir. C'est ainsi que l'ancienne Cour Majour, dont l'intervention avait été jusque là si efficace, ne fut plus maintenue que comme assemblée de parade. Et ce n'est pas seulement le droit public qui fut entamé par Henri II, le droit civil aussi subit un profond remaniement. Cujas, qui parlait de la nouvelle coutume Béarnaise en complète connaissance de cause, puisqu'il était lui-même Béarnais, put prétendre avec raison « qu'il n'y avait coutume en France plus conforme au droit que celle de Béarn ». Cette nouvelle coutume était beaucoup plus explicite que l'ancienne en matière de législation privée. Mais elle subit l'influence de la renaissance du droit romain de Justinien, et tâcha de se conformer davantage aux nouveaux usages et aux nouvelles mœurs. Elle est loin de refléter exactement l'état de la législation civile béarnaise pendant les X^e, XI^e, XII^e et XIII^e siècles. Elle n'a plus rien d'original et se rapproche complètement du droit commun général des pays de droit écrit au moment de sa rédaction. Aussi,

pour avoir une idée fidèle du droit Béarnais ancien, il faut en chercher l'expression dans les vieux for^s dont nous avons donné plus haut la nomenclature. C'est donc en ces derniers que nous trouverons la base de notre étude, c'est à eux que nous aurons recours quand nous décrirons successivement l'état des personnes, de la famille, et la condition des biens dans l'antique vicomté de Béarn.

CHAPITRE II

DE L'ÉTAT DES PERSONNES EN BÉARN.

Comme dans toute société féodale du moyen âge, nous trouvons en Béarn une division tripartite des personnes : les nobles au sommet de l'échelle, une catégorie intermédiaire formée par les hommes libres, et enfin, au dernier degré, les censitaires et les esclaves.

Les fors nous apprennent que la noblesse se subdivisait elle-même en trois classes de gentilshommes : les *barons*, les *cavers*, les *domengers*. Nous les citons dans un ordre hiérarchique décroissant. Les barons étaient les hauts seigneurs qui faisaient partie de l'entourage immédiat du vicomte ; au XII^e siècle, ils sont qualifiés du nom de *barones*. Les barons ne formaient pas un degré supérieur dans la hiérarchie nobiliaire, ils étaient ainsi appelés parce qu'ils constituaient la cour du seigneur souverain, et ils étaient pris parmi les cavers et les domengers les plus puissants et les plus riches ; nous voyons en effet que, sur les registres des sentences de la Cour Majour, les barons présents

à la délibération sont qualifiés du nom de cavers, et sur le cahier des hommages rendus à la comtesse Alienor de Comenge, les barons ajoutent à leur titre celui de cavers ou de domengers (Marca, *Histoire du Béarn*). Lorsque la Cour Majour fut instituée, les juges de cette cour furent pris dans l'entourage du vicomte, et on les appela barons jurats, puis, au XII^e siècle, barons juges de la cour et enfin, simplement barons ; à partir de ce moment, il n'y eut que les juges de la Cour Majour qui purent prendre le titre de barons (Cadier, *Etats de Béarn*) : c'étaient eux qui commandaient les milices des communes (For de Morlaas, art. XXXV). Ils étaient exempts de tailles et de donations (For de Béarn, art. CCXXXIV).

La seule division proprement dite des gentilshommes ou gentius était donc la division en cavers et en domengers. Marca donne plusieurs étymologies possibles du mot caver : caver pourrait désigner, d'après lui, les vassaux qui relèvent directement du prince, qui tiennent la tête, caput, capitales, ou en langue gasconne, cabers, cavers ou cauers ; on serait fondé aussi à voir dans ce terme une corruption du mot cavallarius, soldat qui doit le service à cheval. Le titre de caver ne tenait pas à la qualité du fief ; c'était une distinction honorifique octroyée à certains seigneurs par le vicomte.

Les *domengers* sont les détenteurs de fiefs, ce sont les propriétaires de *domenjadures* ou terres nobles (*de*

dominus, seigneur). En principe, dans le Béarn comme ailleurs, c'est la terre qui est le *criterium* de la noblesse (P. Raymond, *Notice sur l'Intendance*). Tout baron ou caver est donc en même temps domenger par rapport à la terre dont il est possesseur. Les simples domengiers n'ont aucun droit de juridiction, les cavers seuls rendent la justice, ils ont « cour, baile et jurats ». Les domengiers sont justiciables de la cour du vic ou canton, présidée par un caver ; à la différence des cavers, ils contribuent pécuniairement aux charges de la vicomté, car l'exemption d'impôts correspond au droit de rendre la justice (For de Béarn, art. CCCLVIII, décision de la Cour Majour à Orthez). Marca fait dériver le mot domenger de *domicellus*, donzel, damoiseau ou écuyer, et dit que les vieux béarnais se servaient de cette appellation pour « désigner un gentilhomme, s'il n'était baron ou chevalier d'ordre ».

Un article de très ancien for semble cependant accorder en principe à tout noble ou possesseur de *domenjadure*, le droit de rendre la justice : « Si un domenger a des hommes qui fassent droit et loi en sa main, et que les hommes veuillent fuir la justice, ils le peuvent (For de Béarn, art. XI). » Mais on peut expliquer ce texte en disant qu'il y est fait allusion à un domenger ayant reçu du seigneur souverain le titre de caver ou de baron ; car un jugement de Cour Majour inséré dans le for de Béarn, à l'art. XIV, dit formelle-

ment « que personne ne doit prendre et faire droit » s'il n'a *domen jadure* et droit de juridiction.

Tout noble devait à son suzerain fidélité et hommage, et devait servir dans l'armée du vicomte.

Les hommes libres formaient en Béarn une classe fort nombreuse, et nous avons vu que dans ce pays la liberté était la règle, la subordination devant toujours être prouvée, aussi bien à l'égard des personnes qu'à l'égard des terres. Celui qui n'était ni noble ni serf prenait la dénomination d'*homme franc*. Qu'était-ce exactement qu'un homme franc ? On appelait ainsi soit ceux qui vivaient sous le bénéfice d'un *for* octroyant des privilèges spéciaux comme le *for* d'Oloron, le *for* de Morlaas, ou le *for* des Trois Vallées, les bourgeois, voisins, habitants de communes, soit, dans un sens plus général, tous propriétaires d'alleux ou terres franches. Chaque bien était réputé alleu jusqu'à preuve contraire ; c'est en ce sens que les fors disent : « Tous les habitants et les terres sont francs. » C'est une variante de la formule : « nul seigneur sans titre », et nulle part cette maxime n'avait une valeur plus absolue qu'en Béarn. L'homme franc jouissait d'une liberté complète et pouvait fixer son domicile où il l'entendait, sous la protection des vieux fors qui garantissaient ses droits. Nous trouvons de nombreux textes entourant de garanties énergiques la liberté individuelle (Art LV, texte du *for* général : « Encore fut établi que nul homme n'ose en priver d'autres dans la commune,

sans autorisation de moi ou avec message de mon beguer, et qui le fera donnera 150 sous à la personne arrêtée et 66 sous au seigneur. » Voir encore l'art. LIV du for général, et l'art. LXXIV, qui date de 1252, ainsi conçu : « Fut établi pour toujours, que personne ne saisisse et n'arrête un autre homme par représailles sur le chemin, ni dehors dans le village, s'il n'est débiteur ou caution. » Lorsqu'un seigneur prétendait des droits de servage sur un individu quelconque, il devait appuyer ces prétentions par des preuves, ainsi que le for le prévoyait (For de Béarn, art. CCXVIII à CCXXXIII.)

Les hommes libres étaient justiciables de leurs pairs et ils pouvaient choisir la juridiction qui leur convenait, comme ils pouvaient changer de domicile à leur guise. For de Morlaas, art. 319 : « Jugea là cour à Morlaas, que si un homme franc se met en ma franchise, *tant qu'il n'en sera sorti*, il fera droit en ma main, s'il y a plainte de lui, et aucun seigneur n'en fera droit autre que moi, s'il y a plainte de lui... » C'était la cour des jurats qui les jugeait, et cette cour était élue par les habitants des vics.

On pouvait être homme franc, soit par droit de naissance, soit à la suite d'un affranchissement. Les hommes francs exerçaient des professions diverses dans les villes ou communautés, ou cultivaient des terres qu'ils possédaient à des titres différents. Il y avait des propriétés libres de toutes redevances féodales, « franchises de tous

cens et de tous devoirs. » Nous trouvons dans le for d'Oloron plusieurs articles qui affirment l'existence de biens allodiaux (1). Mais tout homme libre n'était pas nécessairement propriétaire d'une terre libre, il cultivait souvent la terre du seigneur, comme censitaire ou *ceysal*. Les fors de Béarn ne nous donnent pas une idée exacte de la condition du *ceysal*, et tous les commentateurs ne sont pas d'accord à ce sujet. Mazure, qui a traduit les vieux fors, dit, dans une note à la page 82 de son ouvrage : « Le censitaire, *ceysal*, est franc en ce qu'il a reçu certaines franchises, en ce qu'il n'est pas serf, *questal*. » Cadier voit aussi dans le *ceysal* un homme franc, qui tient une terre de son seigneur à titre de censitaire. « Les censitaires ou *ceysaux* n'étaient engagés envers le seigneur ou propriétaire, que dans les limites du contrat qui réglait les conditions de la tenure : le seigneur ne pouvait prétendre sur eux à d'autres droits que ceux auxquels ils avaient librement consenti (2). » Mais les textes parlent toujours des *ceysaux* en même temps que des *questaux*, qui sont de véritables serfs ; ils ne séparent jamais la condition de ces deux catégories de personnes qui semblent avoir entre elles de grandes affinités. On trouve même des articles qui opposent nettement l'homme franc au *ceysal* et au *questal* (3). De sorte qu'il est permis

(1) For d'Oloron, art. 1 et 4.

(2) Cadier, Etats de Béarn.

(3) For de Béarn, art. 218.

d'hésiter pour placer le ceysal à côté de l'homme franc, bourgeois des villes ou propriétaire d'alleu. On serait plutôt tenté de rapprocher l'état du premier de celui des serfs ordinaires. Le ceysal est vraisemblablement un individu occupant un rang social intermédiaire entre l'homme libre et le serf de la glèbe. Il y a une grande analogie entre sa condition et celle des gens qu'en pays coutumier on appelait francs hommes de poëste. Ceux-ci étaient libres en droit, mais leur droit n'était garanti par aucune sanction, et le seigneur ne se gênait guère pour les traiter comme des serfs, car, selon l'expression d'un auteur, « il n'y avait pas d'autre juge que Dieu entre le vilain et le seigneur ».

Voici quelle est l'opinion de Mourot, savant juriconsulte béarnais, qui a laissé des commentaires manuscrits sur les fors de Béarn : « Les ceysaux étaient dans le commerce (1). indépendamment du fief ou de la glèbe, tandis que les questaux y étaient tellement attachés qu'ils la suivaient comme un accessoire nécessaire. » Si l'on peut avoir des doutes sur la nature des relations qui existaient entre le ceysal et le seigneur, on peut toutefois affirmer que le ceysal jouissait de la liberté, à en juger par ce texte du for : « Il est for que si le seigneur d'un ceysal veut le soumettre à des choses auxquelles il n'a pas été soumis, ni lui ni les possesseurs qui, lorsqu'ils vivaient, ont été de tout temps ceysaux, le défendeur

(1) Expression défectueuse, qui signifie que les ceysaux étaient libres.

s'adressera au baile, lieutenant du seigneur et requerra, après consignation faite, que le baile le garantisse en sa franchise ; et il ne se laissera pas dépouiller de sa franchise, sans connaissance de cause (1). »

Le *questal* occupe le dernier rang dans la société Béarnaise, c'est le serf, l'homme de la glèbe. Sa condition n'a rien de commun avec celle de l'ancien esclave romain, car il a une personnalité civile, des droits tout à fait déterminés à côté d'obligations bien dures et bien rigoureuses, il est vrai. Les fors sont assez sobres de détails en ce qui le concerne, et cependant le nombre des questaux était fort grand, le servage connu depuis très longtemps en Béarn. La questalité dérive du colonat qui est une institution romaine ; les colons étaient répandus en quantité considérable sur les provinces frontières de l'empire, ils avaient été envoyés là par les empereurs pour ôter aux barbares vaincus leurs habitudes nationales et pour les assujettir à une administration nouvelle. Quelquefois même, les terres conquises étaient concédées aux habitants qui demeuraient dans leur patrie d'origine à titre de colons et sous la charge d'une redevance (2). Le colon de ce dernier genre perdait la propriété de sa terre et en conservait seulement la possession (3).

(1) For de Béarn, art. 209.

(2) L. 3. Code Théodosien, *De bon. Milit.*, v. 4.

(3) LL. 5, 8, 20, § 2, C., *De agric.*, XI, 47.

Personne ne pouvait l'en arracher, mais il ne pouvait non plus la délaisser, sous peine de tomber en esclavage (1). En cas de mutation du domaine éminent, le colon changeait de propriétaire avec la terre à laquelle il était attaché. Le colon est qualifié de *servus terræ*, *quodammodo membrum terræ* (2), mais il est uniquement l'obligé de sa terre, ses obligations ont un caractère purement récl. Il ne doit rien au propriétaire que la culture et la redevance ; en dehors de là, il jouit de tous ses droits ; il peut même acheter des terres pour son compte personnel, et les cultiver, pourvu qu'il ne néglige pas son travail de colon. Cependant, il ne peut aliéner sans le consentement du maître (3). La qualité de colon se transmet de père en fils.

Cette institution romaine devait être en usage en Béarn, lorsque ce pays était englobé dans la Novempopulanie, dépendance de l'Aquitaine. Les questaux, descendants des colons, avaient les mêmes droits et les mêmes obligations qu'eux. Comme eux, ils étaient attachés à la terre qu'ils cultivaient, ils étaient les serfs de la glèbe. Ils pouvaient se marier, s'obliger, être propriétaires. Ils restaient questaux à perpétuité, leur qualité était héréditaire, ils ne s'en défaisaient que par l'affranchissement.

(1) L. 4, Code Théodosien. *De fug. col.*, V, 9.

(2) L. unic. C. *De col. Thrac.*, XI, 52. — C. 23, pr. C. *De agric.*,

(3) Loi 24. C. *De agric.* — Loi 2, C. XI, 54.

Quelle est l'étymologie du mot questal ? Les uns prétendent que ce terme vient de *queste*, ou redevance servile ; le questal serait l'individu passible de la queste, soumis à une taille (1). On trouve, en effet, dans le Bourbonnais, une taille qu'on appelle queste. C'est une taille personnelle, qui a un caractère de capitation, tandis que le *ceys* ou *fin* est une redevance réelle, et c'est de ceys que viendrait le mot ceysal (2). Pour d'autres, queste serait un dérivé du mot latin *quæstus*, gain : « Ce droit, dit Mourot, fut appelé queste, du mot latin *quæstus*, parce que cette redevance était un véritable gain pour le maître, et telle est notamment la source du nom de questal donné à un serf dans quelques coutumes et en particulier dans cette province. » Queste pourrait bien avoir aussi sa source étymologique dans le verbe *quærerere*, poursuivre, par allusion au droit de poursuite qu'avait le seigneur sur le serf qui quittait le fief ; le questal serait alors l'homme pouvant être revendiqué par son maître dans les délais fixés par le for. Ce droit de poursuite est consacré par plusieurs articles des fors. Nous trouvons, notamment, au for de Morlaas, l'article 234 ainsi conçu : « Si je trouve un homme dans un village, et que je dise qu'il est mon homme, censitaire et questal, et que je désigne un lieu,

(1) Du Cange, *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis* (édition Henschel, tome V), au mot *Quæsta*.

(2) Cadier, *Etats de Béarn*.

et que je veuille le prouver, s'il ne répond pas qu'il est affranchi ou franc, le seigneur doit le livrer à ma requête. Jugé à Morlaas. » Ce texte démontre en outre la grande ressemblance existant entre le ceysal et le questal, puisque le premier comme le second peuvent être poursuivis par leur seigneur ; on ne saurait donc assimiler complètement, comme nous le faisons remarquer plus haut, la situation du ceysal avec celle de l'homme franc.

Le for de Béarn est à peu près muet sur la condition des serfs. Mais les documents de l'époque nous portent à croire que leur situation n'était pas trop pénible. De nombreux affranchissements eurent lieu dans le cours du xiv^e siècle, et nous avons relaté plus haut le résultat négatif des propositions qui furent faites aux serfs, en 1387, par Gaston Phœbus, au sujet de leur affranchissement à prix d'argent (1). On naissait serf, ou on le devenait en possédant des terres questales (2). Mais, dans ce dernier cas, il suffisait de délaisser ces terres pour reconquérir sa liberté. Nous avons parlé du droit de poursuite auquel les serfs étaient soumis. Grégoire de Tours rapporte qu'« un serf d'Amélius, évêque de Tarbes, vers la fin du VI^e siècle, se mit à parcourir le monde, exploitant la foi populaire par une

(1) Bulletin de la Société des sciences, lettres et arts de Pau, 2^e série, tome VII, 1877-1878. — Enquête sur les serfs, par Paul Raymond.

(2) De Lagrèze, Histoire du droit dans les Pyrénées.

fausse piété et de fausses reliques. Il fut arrêté à Paris. Il allait encourir un châtement sévère, lorsque Amélius le reconnut pour un de ses serfs fugitifs, et le sauva en le réclamant pour le ramener dans son pays ». Ce droit a dû subsister pendant fort longtemps, car un article de la nouvelle coutume de Henri II y fait encore allusion : « Les questaux ne peuvent quitter la terre de la questalité pour aller habiter ailleurs ». Cependant le serf pouvait s'y soustraire en allant habiter pendant un an et un jour dans certaines villes ou localités jouissant, d'après les fors, de privilèges spéciaux (For d'Oloron, art. V). Mais cette émigration ne leur était pas toujours facile ; car les citoyens des villes en question ne voyaient pas de bon œil ces anciens esclaves acquérir chez eux le droit de cité.

Quelques Cartulaires indiquent le droit qu'avait le seigneur de faire donation de ses serfs, indépendamment de la terre à laquelle ils étaient attachés. Voici, en effet, ce que relate le Cartulaire de Saint-Pé : « *Oriolus Centulli, miles bearnensis, dedit Beato Petro duas villas, et unum pagensem vocatum Adempons..... dedit unum pagensem vocatum Subervielo ; unum pagensem in Vilambista...* » Mais on peut supposer que de pareils actes exigeaient le consentement des serfs pour être valables, car ils étaient contraires au principe que le serf fait partie intégrante de la terre, qu'il est pour ainsi dire « un immeuble par

destination, un accessoire de la terre (1) ». D'ailleurs, dans l'espèce, ce consentement n'était pas refusé, car il s'agissait d'un don pieux, et le serf croyait jouir d'un sort enviable en étant consacré à Dieu.

Le seigneur peut prélever des redevances sur son serf d'une façon tout à fait arbitraire ; celui-ci est tailable et corvéable à merci, et toute sa descendance doit être affectée au service de la terre du seigneur. Si le serf a plusieurs enfants, il peut être obligé à donner caution que ses puînés ne désertent pas le fief et n'iront pas s'établir dans une terre franche. Voici ce que dit à ce sujet le for de Morlaas : « Si un caver ou autre homme a des censitaires et questaux, et s'il y a des puînés, et que le caver ait des craintes qu'ils ne s'en aillent hors de la terre de son pouvoir, il peut se faire donner caution s'il le veut ; et s'ils n'en peuvent avoir, ils doivent le jurer sur les saints. Et cela fait, on doit se fier en eux et en leur serment ». Un livre censier des archives de Pau, de 1538, contenant les droits du seigneur de Béarn sur le parsan ou vic de Sauveterre, mentionne que les questaux sont appelés maitres ou senhors de la terre qu'ils cultivent pour le compte du seigneur : leurs femmes, veuves ou héri-tières sont qualifiées de maitresses ou daunes. Les questaux sont astreints à fournir certaines impositions

(1) De Lagrèze, *Op. citato*.

destinées à reconnaître leur condition servile. Ils doivent : 1° payer au bayle, à la Toussaint, 4 sous 11 deniers, pour queste ; 2° un sou de cens à la Noël ; 3° 9 deniers Morlaas à la Notre-Dame d'août, au fermier des aubergades (1). Les questaux étaient en outre assujettis aux obligations suivantes : les filles questales ne pouvaient contracter valablement mariage avec un homme de condition libre sans l'autorisation du seigneur ; les enfants mâles, à l'exception toutefois de l'aîné, devaient un an de service militaire au seigneur.

En échange de ces obligations pécuniaires ou corporelles, le noble propriétaire du fief doit à ses serfs aide et protection. Il leur rend la justice, si toutefois il a droit de juridiction, ils « font droit et loi en sa main ». S'ils sont inquiétés par des personnes étrangères, par d'autres seigneurs ou par des hommes francs, ils sont couverts par leur caver ou domenger. « Si un homme franc doit prendre deniers d'un homme du seigneur, censitaire et questal, que ce dernier donne caution ou bien la volonté du seigneur ; car le seigneur le peut défendre s'il le veut, et cela s'est fait à l'égard de Bertrand de Toulouse, qui devait prendre deniers de Savari, et en étaient caution, Arnaud Raymond de Lésies qui était homme du seigneur (2) ». Le seigneur est le protecteur naturel

(1) Mazure, For de Béarn.

(2) For de Morlaas, art. 235.

du questal, et le servage, tel qu'il existait au moyen âge, trouve sa raison d'être et sa cause première dans la faiblesse des gens du peuple qui étaient obligés, au milieu de l'anarchie générale, de se réfugier sous le giron des puissants. Ils payaient fort cher l'appui qui leur était prêté ; c'est pourquoi le législateur béarnais a cru bon d'insérer au for les droits qu'ils acquéraient en revanche, de peur que la partie la plus puissante négligeât d'exécuter le contrat.

Comme ils étaient attachés à jamais à la terre du seigneur, ils étaient sûrs du moins que cette terre les nourrirait toujours. Car le seigneur devait fournir à ses questaux les aliments nécessaires à l'existence, au cas où la taille ou queste qu'il prélevait sur eux aurait absorbé tous les revenus de leur culture (1). De plus on ne pouvait exiger que le serf vendit ses bœufs ou ses instruments aratoires pour acquitter la queste. Les gens de condition servile trouvaient donc dans la loi des garanties assez considérables, et la rigueur de leur sort était atténuée dans la mesure du possible.

Cadier prétend que les diverses protections que nous venons d'énumérer ne constituaient pas le droit commun applicable aux serfs du Béarn pendant le moyen âge (2). D'après cet auteur, elles ne se seraient appliquées d'abord qu'à une catégorie spéciale de

(1) For de Morlaas, art. 234.

(2) Cadier, *Etats de Béarn*.

questaux, celle qui est appelée par les fors *esterlos* ou fugitifs. Il faudrait entendre par là les questaux qui s'étaient soustraits par la fuite à la domination de leur seigneur, et qui avaient émigré dans un pays soumis au for de Morlaas. Ce for les déclarait dégagés du droit de poursuite, mais ils ne devenaient pas bourgeois ou hommes francs ; on leur accordait simplement certains privilèges qui rendaient leur sort préférable à celui qu'ils subissaient avant. Quant aux questaux ordinaires, le for de Béarn était muet sur leur compte, et le bon plaisir du seigneur restait leur seule loi. Cette opinion ne serait dans tous les cas que l'expression du très ancien droit béarnais. Nous voyons en effet, dans le for d'Henri II, au seizième siècle, ces dispositions exceptionnelles devenir la règle générale, écrite dans la nouvelle coutume, dont les Etats du XV^e siècle ne cesseront de réclamer l'observation. Le même auteur assure que l'amélioration du sort des serfs béarnais ne daterait guère que du XIV^e siècle, époque à laquelle la queste ou capitation se serait transformée en taille réelle.

Dans un texte manuscrit des fors du Béarn se trouve inséré un document additionnel qui a pour titre : *Doctrines et test de ley de l'Emperador*, doctrines et textes de lois de l'Empereur. L'art. I^{er} de ce document défend au questal d'être juge, et l'art. II lui interdit également d'ester en justice, soit pour lui-même, soit pour autrui ; on lui dénie encore le droit

d'être témoin (art. III) (1). Comme le titre l'indique, cette série d'articles serait empruntée aux lois romaines. Nous y trouvons quelques données sur la capacité civile des questaux, mais rien en ce qui concerne leur condition vis-à-vis du seigneur leur maître.

Il est cependant un point sur lequel nous sommes renseignés d'une façon assez précise; nous voulons parler d'un des privilèges seigneuriaux les plus odieux qui aient existé pendant la période féodale, du fameux *droit du seigneur*. A vrai dire, ce droit n'est consacré législativement par aucun article du for. Mais il se trouve mentionné tout au long dans des dénombrements faits par certains seigneurs du Béarn. Un dénombrement du seigneur de Lobier (Louvie-Souviron en Ossau) se complait à préciser les détails de ce privilège honteux: « Quand un serf de ce pays se marie, y est-il écrit, il doit, avant d'avoir aucun rapport avec sa femme, la présenter au seigneur de Lobier pour que celui-ci en use à son plaisir; toutefois, il peut se racheter en payant un tribut ». Si le serf ne s'acquitte pas en argent, le premier enfant mâle qui naîtra de sa femme est ingénu « parce qu'il pourrait se faire qu'il fût issu des œuvres dudit seigneur de Lobier pendant la première nuit de noces ». Au XVI^e siècle, le questal n'est plus dans la triste alternative de subir ce droit ou de payer une certaine somme d'argent. Le

(1) Fors de Béarn, Manuscrit de Rozière, pp. 124 et 129.

droit du seigneur a pris à cette époque un caractère exclusivement pécuniaire, ainsi qu'en fait foi un dénombrement du seigneur de Bizanos, près Pau (1). Dans ce document, on se contente de rappeler le caractère rigoureux de l'ancien privilège, et on ajoute : « Ce devoir a esté pourtant converty par ses dicts prédécesseurs à cet autre, savoir : que les soubmis seront tenus et obligés, chaque fois qu'il se fait des noces dans le dit lieu, de leur porter une poule, un chapon, une épaule demouton, deux pains ou un gâteau, et trois écuelles d'une sorte de bouillie vulgairement appelée bibarou (2) ».

On sortait de la questalité par l'affranchissement. L'affranchi devenait homme franc et en acquérait tous les privilèges. Cependant, il restait encore jusqu'à un certain point l'obligé de son ancien maître, car le questal affranchi payait à son seigneur une redevance spéciale, ou droit de *Francaü*. Ce droit mentionné dans les anciennes chartes du Béarn, et qui rappelle les *jura patronatus* de l'époque romaine, n'était pas le prix d'acquisition de la liberté, mais une marque de sujétion, d'infériorité de l'affranchi vis-à-vis du seigneur, l'ancien *obsequium*, la *reverentia* des *libertini*. Tel n'est pas cependant l'avis de Lagrèze (3), qui ne voit aucune relation entre l'affranchissement et le

(1) Archives de Pau. *Ms. 100, fol. 100.*

(2) Ce dénombrement est rapporté dans l'Histoire de France d'Henri Martin, tome V, appendice III.

(3) La féodalité dans les Pyrénées.

droit de Francaü, qui serait, d'après lui, le prix de la protection continuée par le seigneur au serf qu'il vient d'affranchir. Cette redevance était personnelle et ne s'étendait aux biens de l'affranchi que d'une manière accessoire. Mourot fait remarquer qu'elle était payée en cochons et non en argent, ou en céréales, comme les impositions ordinaires. « Voulait-on, dit-il, conserver par là le souvenir de l'avilissement de l'ancien état des questaux en les assujettissant à payer avec les animaux les plus vils un droit qui y prenait sa source » ?

Les affranchissements furent très nombreux à la fin du XIII^e et au commencement du XIV^e siècle, et l'église contribua pour beaucoup à propager ce mouvement (1). Au temps des croisades, le besoin d'argent poussa aussi les vicomtes à donner la liberté à leurs sujets moyennant une indemnité.

Remarquons la clémence des vieux fors pour les individus de basse condition. Lorsqu'un manouvrier doit recevoir le paiement de son travail, et qu'il y a contestation au sujet de ce paiement entre lui et son patron, il suffit que le manouvrier atteste, avec un de ses voisins, que le prix lui est dû, pour que le patron soit obligé de payer sans pouvoir alléguer de preuve contraire (2).

(1) Archives de Pau, Charte de donation des terres de Trescrouts, par le vicomte de Béarn, Gaston, à l'abbaye de Saint-Pé (1281).

(2) For de Morlaas, art. 438 et 283. — Conf. code civil, ancien art. 1784.

Il nous faut parler encore d'une quatrième classe de personnes que les fors appellent *christias* ou *cagots*. Ces individus ne sont pas nécessairement questaux. On les a exclus du droit commun et de la hiérarchie sociale, on les a mis au ban de la société. Ce sont de véritables parias, des êtres abjects dont le contact seul est considéré comme une souillure. Leur condition est plus méprisable et plus humiliante que celle des serfs. A la campagne, ils habitent en commun certains villages qu'on leur a assignés ; dans les villes, ils sont parqués dans les faubourgs. L'Église même, si accueillante et si douce pour les pauvres et les humbles, les rejette et leur tient rigueur. Ils entrent dans le temple par une porte spéciale, ils ont leur bénitier, leur corbeille pour prendre le pain béni, un banc isolé pour assister aux offices. Ils ne peuvent communier à la même table que le reste des fidèles, et, dans quelques endroits, les ministres du culte refusent de les confesser et de leur administrer les sacrements. On creuse leur fosse dans un coin reculé du cimetière, et la mort même ne les lave pas de leur infamie.

Quand les cagots se déplacent, on leur défend de marcher pieds nus, afin qu'ils ne souillent pas la terre du chemin. Ils doivent agiter une clochette pour avertir les habitants de leur arrivée, et les populations s'enfuient à leur passage. Ils portent un signe distinctif, une patte d'oie sur leur poitrine. Ils ne peuvent vendre leurs bestiaux ou leurs céréales, boire ou laver aux

fontaines publiques, ni se mêler aux réjouissances populaires. L'accès des moulins pour moudre leur froment ou leur maïs leur est interdit, on les oblige à déposer leurs sacs sur la porte (1).

Qu'était-ce que les cagots ? pourquoi les lois et les mœurs béarnaises les avaient-elles frappés de cette déchéance et de ces rigueurs ? Littré définit les cagots « une peuplade des Pyrénées affectée d'une sorte de crétinisme. » Cette définition a peut-être été inspirée par un article du for général qui dit que, en matière de témoignage, trente cagots ou sept témoins ordinaires devaient être fournis (2). Pourquoi en effet cette différence entre les cagots et les autres témoins, si ce n'est parce que l'on suspectait la valeur intellectuelle des premiers et qu'on les considérait comme atteints d'une certaine infériorité mentale ? On fait généralement dériver le mot cagot de *canis*, chien, et de *gothus*, goth (3). Ce terme aurait été employé comme une appellation injurieuse à l'égard des Wisigoths qui avaient envahi le territoire de la Novempopulanie, et se serait étendu ensuite aux descendants de ces barbares. La haine et le mépris qu'inspirait cette race auraient été la seule

(1) Pierre de Marca, Histoire du Béarn. — Paul Raymond, Mœurs béarnaises. — Règlement de l'année 1471 concernant les cagots de Moumour en Béarn.

(2) For général de Béarn, art. 65.

(3) Michel, Histoire des races maudites.

cause de la condition dégradante qui lui fut infligée. Mentionnons encore une étymologie du mot cagot qui viendrait, d'après un auteur, de *cap*, tête en provençal, et de l'allemand *Goth*, Dieu, et servirait à désigner les hypocrites et les impies. Mais cette étymologie paraît tout à fait fantaisiste. De plus, elle devient complètement inadmissible, si l'on considère que les cagots étaient aussi appelés chrestias, terme qui, dans la langue béarnaise, signifie chrétiens. Le moyen âge avait un profond respect pour tout ce qui concernait la religion, et il est impossible de croire que l'épithète de chrétien fût une expression de mépris. Quand on disait qu'un cagot était chrestia, on faisait allusion à sa misérable condition sociale, et on voulait rappeler que, malgré sa dégradation, il conservait au moins le titre de disciple de Jésus-Christ.

Nous croyons qu'on désigna par cagots, d'abord, d'une façon exclusive, les Wisigoths et leurs descendants. Mais ce terme eut alors une valeur simplement injurieuse, et ne correspondit point à un état social et juridique particulier. Lorsque la lèpre se fut répandue en Béarn, on crut que ce fléau était une punition céleste, et on attacha à ceux qui en étaient frappés un caractère infamant. On les méprisa comme on méprisait les fils des envahisseurs, on les relégua avec ces derniers et le même nom leur fut réservé. Puis, comme on s'aperçut que ce mal était contagieux, il fut nécessaire de prendre des mesures hygiéniques pour en arrêter la progression.

C'est de cette préoccupation que naquirent les règlements rigoureux que nous avons relatés et qui avaient pour but d'isoler les cagots ou lépreux du reste de la population. On voulut éviter tout contact de ces pestiférés avec l'élément sain du pays, et on les frappa d'une sévère proscription. Il faut donner à la législation qui concerne les cagots une cause essentiellement hygiénique et préventive, et expliquer ainsi leur mise hors la loi. Et ce qui prouve bien la justesse de notre pensée, c'est que les cagots jouissaient de tous les droits dont l'exercice n'exigeait pas un contact matériel avec les habitants du Béarn. Pourquoi leur interdisait-on d'ester en justice ? Uniquement parce qu'on craignait que l'enceinte des tribunaux ne fût contaminée par leur présence, pour le même motif qu'on leur défendait de boire et de laver leur linge aux fontaines publiques, ou de se marier avec d'autres personnes qu'avec leurs semblables. Ils restaient au contraire capables de contracter, non seulement entre eux, mais avec la généralité des Béarnais, parce que cet acte juridique n'avait pas pour conséquence nécessaire de les mettre en rapport direct et matériel avec des individus bien portants. Ils exerçaient dans le pays des professions déterminées, telles que le métier de charpentier ou de bûcheron. La fabrication des cercueils était leur occupation ordinaire, ainsi que la construction des gibets destinés à suspendre les criminels (1).

(1) Archives des Basses-Pyrénées. — En 1379, les cagots s'enga-

L'ostracisme décrété contre les cagots atteints de maladies infectieuses pouvait se justifier, parce qu'il correspondait à une nécessité évidente. Mais la lèpre, après avoir ravagé toute la contrée, tendit à disparaître. Alors qu'elle était devenue rare, on conserva cependant le remède excessif et barbare qu'on avait imaginé pour circonscrire le mal. On l'appliqua sans motif aux fils des anciens lèpreux et à tous les individus qu'on soupçonnait de ladrerie. La caste des cagots existait encore en 1789, bien que tout vestige de lèpre fût complètement effacé. Cependant, à partir du XIV^e siècle, leur sort avait été amélioré. Ils pouvaient donner et recevoir par testament, et quelques contrats existant aux archives des Basses-Pyrénées nous montrent qu'il y avait des cagots jouissant d'une fortune assez considérable, et même de positions sociales honorables, comme médecins ou banquiers. Par un contrat en date du 29 mai 1434 notamment, deux Oloronnais s'engagent devant notaire à payer à maître Berdot, *christia* et mège (médecin) d'Oloron une certaine somme d'argent. Sous Louis XIV, cette caste était devenue si puissante et si hautaine, que les états de Béarn demandèrent contre elle l'application

gèrent, par acte authentique passé avec le vicomte de Béarn, à construire le château de Montaner, moyennant fourniture des matériaux et exemption définitive de deux francs de focage et de la taille communale dans les lieux de leur résidence. (Archives des Basses-Pyrénées, E 304, folio 9.)

des anciens règlements et le gouverneur de Béarn leur accorda gain de cause. V. de Rochas, dans son ouvrage sur les Parias de France et d'Espagne, rend compte de ce conflit intéressant entre les Béarnais et les cagots. Enfin, le roi de France leur accorda en 1683 leur affranchissement. Mais les vieux préjugés ne furent pas abolis par l'ordonnance royale, et on continua malgré tout à mépriser et à rejeter les cagots. Cette exclusion existait encore vers la fin du XVIII^e siècle, quoi qu'en dise Maria (1). En 1792, un écrivain Béarnais, Hourcastrémé, dit que les cagots pouvaient choisir le métier qui leur convenait, que quelques-uns même acquéraient des terres nobles, et qu'il n'y avait pas de bonnes fêtes à Navarreins, petite ville de Béarn, sans que le violon des Campagnet, famille de cagots très appréciée comme ménestriers, fit danser la compagnie (2). Sous la révolution, il y avait encore des cagots, et l'un d'eux, Dufresne, né à Navarreins en 1736, devint intendant général de la marine et des colonies, conseiller d'état, et plus tard, en 1797, député de Paris au conseil des Cinq-Cents. Aujourd'hui encore, on cite en Béarn les descendants de ces anciens parias.

(1) De Maria, Mémoires et éclaircissements sur les for et coutume du Béarn.

(2) De Rochas, Parias de France et d'Espagne.

CHAPITRE III

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE EN BÉARN.

Les Béarnais avaient compris qu'une organisation judiciaire indépendante constituait une garantie essentielle pour la conservation de leurs libertés. Aussi les fors s'attachent à asseoir solidement les bases de cette administration et se préoccupent d'en fixer les moindres détails. Ils assurent à chacun, noble ou roturier, la faculté de faire valoir et reconnaître ses droits, et, pour arriver à ce but, ils instituent des juridictions distinctes, correspondant à la division des personnes, telle que nous l'avons exposée dans le chapitre précédent. Les attributions des divers tribunaux sont soigneusement déterminées, ainsi que leur composition et le recrutement des magistrats. La vicomté de Béarn dut en grande partie sa prospérité intérieure à cette organisation sagement comprise. Lorsque Henri IV monta sur le trône de France, il dit aux députés de la ville de Beauvais venus pour le complimenter : « Si Dieu me prête vie, j'établirai parmi vous le même

ordre qui règne en mon pays de Béarn ; les plus longs procès n'y durent que trois mois, et ne sont si hardis les juges de prendre épices, sinon à la plus petite mesure. J'ai deux villages dans mon pays de Béarn, séparés par une rivière : dans l'un ne s'est jamais dit de messes, dans l'autre ne s'est jamais fait de prêche : et pour celà, ne laissent les habitants de vivre entre eux comme frères ».

Dès la fin du X^e siècle, époque à laquelle fut reconnue l'indépendance du Béarn, le vicomte avait le droit de rendre la haute justice dans sa souveraineté. Mais il n'exerça jamais son droit seul et selon son bon plaisir ; il convoqua la cour plénière dont il avait la présidence, et à la tête de laquelle il parcourait ses terres pour prononcer des sentences. Il est question de cette cour plénière dans le plus ancien for, le for d'Oloron de 1080 (1) ; elle se composait probablement des barons et grands vassaux du vicomte (2). Mais, à côté de cette cour, les fors nous attestent déjà l'existence de prud'hommes de Béarn, qui assistaient aux délibérations et que l'on convoquait lorsqu'il s'agissait d'une affaire ayant une certaine gravité (3). La cour plénière du XI^e siècle avait une compétence judiciaire et jugeait « toutes les contestations entre les vassaux

(1) For d'Oloron, art. 9.

(2) Cadier, Etats de Béarn.

(3) For d'Oloron, art. 3.

et le suzerain, ou entre les nobles au sujet des fiefs et des droits féodaux, ainsi que les différends entre deux communautés religieuses, ou entre un seigneur laïque et une église ou abbaye (1). » Elle avait aussi des attributions politiques, car c'était devant elle que le vicomte prêtait son serment de fidélité aux fors et aux décisions du tribunal souverain. Pendant le cours du XII^e siècle, le peuple béarnais devint de plus en plus fort et de plus en plus indépendant vis-à-vis de son seigneur, si bien que celui-ci dut associer plus directement les sujets à son gouvernement et à l'administration de la justice.

Cadier fait remarquer avec quelque apparence de raison que du moment que les Béarnais étaient assez puissants pour aller quérir un seigneur en Catalogne et le choisir pour leur souverain (2), il est probable qu'ils réussirent aussi à imposer des conditions à Guillaume Raymond (3). La principale de ces conditions fut l'institution de la Cour Majour. La Cour Majour, qui devrait être le premier tribunal et la plus haute juridiction du pays, fut fondée en 1220. Voici l'acte d'institution : « L'an 1220, Guillaume Raymond, vicomte de Béarn, avec le conseil de Raymond, évêque

(1) Cadier, *Op. cit.*

(2) Introduction au for général.

(3) Guillaume Raymond était le premier souverain de la dynastie de Moncade.

de Lescar, et de toute la cour de Béarn, après avoir prêté serment à ses peuples en Béarn et ses peuples à lui, établit jurats, *par octroi de ses peuples*, douze jurats héréditaires (pour eux et pour leur lignage), pour tenir cour avec eux..... et afin que désormais il n'y eût appel de cette cour à aucune seigneurie ». La fin de cet acte prouve bien qu'il est plutôt le résultat d'un accord entre le seigneur et son peuple qu'une concession bénévole : « car en telle manière *s'accordèrent les peuples*, pour que des jurats connus rendissent la justice... (1) » La rédaction de cet acte est curieuse, car on y trouve, au commencement du XIII^e siècle, la volonté du peuple affirmée et prise en considération. On dirait que le peuple tient, à cet âge reculé, une place considérable dans les affaires publiques, puisque le seigneur le consulte et demande son consentement. Nous ne trouvons en France ou en Angleterre rien de semblable à l'institution de la Cour Majour. Mais des cours de ce genre existaient déjà en Aragon et en Navarre (2), et un auteur croit que la Cour Majour de Béarn n'est qu'une imitation de ces dernières.

La Cour Majour se composait de douze jurats héréditaires pris parmi les barons et grands vassaux. Les deux évêques de Lescar et d'Oloron y représentaient

(1) For de Béarn, *Rubrica cum fon trobatz los XII juratz*.

(2) For général de Navarre, chap. 1^{er}.

l'élément religieux ; ils en étaient membres de droit, y avaient voix délibérative, et même l'évêque de Lescar en eut la présidence avec le titre de premier baron. Le vicomte y était représenté par un *bayle* ou procureur qui requérait la cour d'avoir à se prononcer, poursuivait devant elle les coupables, et réclamait l'application des amendes. Les jurats de la Cour Majour étaient entourés, lorsqu'ils siégeaient, de protections efficaces qui augmentaient leur indépendance et assuraient leur impartialité. Voici ce que décide le for à cet égard : « Si le seigneur mande cour, et après, quand les jurats sont en la cour, s'il survient un autre homme, et qu'il lève le couteau sur un jurat, de telle sorte qu'il le tue, fut jugé à Pau que celui qui donne la mort dans tel lieu, reçoive la mort (1) ». « Qui dit du mal de jurat ou jurats en cour, pour chacun le seigneur a 6 sous, et la partie 3 sous, pour autant de jurats qui auront été injuriés (2) ».

La Cour Majour devait être tenue au moins une fois par semaine, d'après l'art. 239 du for. Cette mesure avait été prise, d'abord pour que le peuple fût assuré de recevoir bonne et prompte justice, et ensuite pour que les cavers ne fussent pas privés pendant trop longtemps des amendes et condamnations pécuniaires

(1) For de Morlaas, art. 293.

(2) Idem, art. 297, — For de Béarn, art. 9.

prononcées par les cours inférieures en vertu de sentences dont il était fait appel.

La Cour Majour constituait la juridiction suprême, le tribunal d'appel des cours des cavers et des cours de vics. Quand un caver était convoqué directement devant elle, il était obligé de répondre à l'assignation qui lui était faite de comparaître. « Jugea le seigneur et la cour que le seigneur d'Audaus doit répondre en la Cour Majour pour raison de mal par lui fait aux domengers, pour faire et recevoir droit et justice, nonosbtant ce qu'il allègue, disant qu'il doit être renvoyé à son vic ; ainsi doit-on noter que tous les cavers appelés à la Cour Majour doivent y répondre et sont justiciables de la Cour Majour (1) ».

Le seigneur souverain convoque la Cour Majour lorsqu'il en est requis par les parties et assure la nourriture des jurats, de leurs valets et de leurs montures pendant le cours de la session (2). Cette convocation est obligatoire toutes les fois qu'il s'agit : 1° de juger un criminel, car nul n'a le droit, en Béarn, de faire « justice de sang », si ce n'est le seigneur majeur (3) ; 2° de certaines affaires d'une importance capitale, telles que la liberté des personnes et l'état des biens. Nous

(1) For de Béarn, art. 17.

(2) For de Béarn, art. 4.

(3) For de Morlaas, art. 359.

avons vu que la franchise des hommes et des biens constituait dans ce pays le droit commun, et la Cour Majour était la gardienne de ces prérogatives. Toute une rubrique du for est consacrée à cette matière, celle intitulée : « *De fontz de terre et de cap d'Omi*. De la qualité des héritages et de la qualité des personnes (1) ». Chaque fois que de si graves questions s'agitent, elles sont de la compétence exclusive de la Cour Majour. Ni les cavers ni les jurats des vics n'ont le droit d'en connaître. Cependant si les parties intéressées désirent avoir des garanties plus considérables en élargissant le champ du débat, on leur permet de porter d'abord ces affaires en première instance, devant le caver ou seigneur propre, et la Cour Majour statue en dernier lieu.

Les arrêts de la Cour Majour avaient force de loi et étaient exécutés avec le concours du vicomte. Quelle que fût la sentence, on la respectait rigoureusement, parce qu'elle émanait d'hommes en lesquels le pays avait mis sa confiance. Les fors assuraient l'inviolabilité des jurats en cour, et lorsque ceux-ci rendaient la justice, ils ne relevaient que de leur conscience. Il existe au for un article curieux qui montre combien était absolue l'autorité des jugements rendus, non seulement par la Cour Majour, mais encore par n'importe quelle juridiction. Il s'agit en effet, dans l'espèce, d'une sentence prononcée par un baron dans son tribunal parti-

(1) For de Béarn, rubrique LIV (34).

culier (1) : un débiteur malheureux, poursuivi par son créancier avec la dernière rigueur, implore de son seigneur des délais et même une réduction de sa dette. Mais celui-ci se montre impitoyable et décide que le créancier pourra, malgré tout, contraindre le débiteur à un paiement immédiat et intégral. Cette décision était sans doute contraire au droit admis en Béarn, car l'article où elle est rapportée prend soin de dire que le seigneur qui l'avait rendue fût déposé de ses fonctions de juge, « lui qui était un des douze du Béarn » ! Conformément à la loi romaine, et par une extension de cette loi qui n'accordait le bénéfice de compétence que dans certains cas spéciaux, le débiteur béarnais ne pouvait être condamné à acquitter sa dette que dans la mesure de ses facultés, *in quantum facere potest*. Quoi qu'il en soit, la sentence fût exécutée. On punit le seigneur pour avoir jugé contre le droit, mais on respecta l'autorité de la chose jugée. L'article suivant rétablit les véritables principes, en disant que « Dieu ne commande pas de faire plus qu'on ne peut. »

Les arrêts de Cour Majour avaient une valeur législative et réglementaire, et la plupart des articles des fors de Béarn ne sont pas autre chose que la reproduction textuelle des dits arrêts.

(1) For de Morlaas, art. 350 : « Le seigneur jugea que si quelqu'un doit donner deniers et qu'il ne puisse les payer, qu'il soit condamné à les payer tout de même. »

L'institution de la Cour Majour qui eut lieu en 1220 n'abolit pas l'ancienne cour plénière que nous avons vue fonctionner avant cette époque. Cette dernière perdit seulement ses attributions judiciaires, et conserva son importance au point de vue politique. Le vicomte continua à la réunir et prit son conseil en maintes circonstances solennelles, notamment au mois de mai 1252, lorsqu'il s'agit d'organiser les cours des jurats des vics (1).

Au-dessous de la Cour Majour, venait la cour du vic. Le Béarn était divisé en quinze circonscriptions ou vics, du latin *vici*, dont le for donne l'énumération (2). Les deux vallées d'Aspe et d'Ossau formaient chacune un vic spécial, dont le for ne parle pas dans sa nomenclature. L'étendue de la vicomté n'a jamais beaucoup varié, et ses limites sont toujours restées, à peu de chose près, telles que le vieux for les avait fixées. Chaque vic avait sa cour ou tribunal. Cette cour du vic était présidée par un *bayle*, représentant le seigneur souverain, sans avoir cependant un droit de vote dans les décisions.

Il est question dans les textes, à côté du bayle, d'un autre magistrat appelé *beguer* ou *viguier* (3). Quelles étaient les fonctions respectives de ces deux officiers

(1) Cadier, Etats de Béarn.

(2) For de Béarn, rub. 37, art. 83.

(3) For d'Oloron, art. 19.

seigneuriaux ? Le beguer est d'institution plus ancienne que le bayle, il descend du *vicarius* Mérovingien chargé d'administrer, au nom du pouvoir central, certaines circonscriptions déterminées du royaume. Grégoire de Tours parle de vicaires des bourgades, administrateurs subalternes d'une portion du comté, appelée *vicaria* ou *vicarie*. Le beguer jure de se comporter selon les lois envers le peuple de sa vicarie, de protéger les personnes et les biens des ecclésiastiques, de défendre contre toute oppression les veuves et les orphelins, de tenir assurés les chemins publics, de conserver la paix et la trêve, de rendre justice suivant les coutumes, de saisir et châtier les meurtriers, les voleurs et autres coupables de crime (1). Ces fonctionnaires à attributions si complexes furent remplacés par les bayles au XIII^e siècle, lorsque le Béarn fut divisé en vics ou bailliages. Le *bayle* était dans chaque vic le représentant et le mandataire du seigneur, et son rôle présentait une grande analogie avec celui des prévôts du nord de la France. Il avait la haute main sur les domaines du vicomte, touchait les revenus de ces domaines, et percevait les amendes prononcées au profit du seigneur souverain (2). Dans le domaine judiciaire dont nous nous occupons ici, il convoquait la cour du vic et y faisait fonction de ministère

(1) Marca, Histoire du Béarn.

(2) For de Morlaas, art. 200.

public, il exécutait les sentences de cette cour (1).

La cour du vic était composée de jurats, hommes représentant les bourgs ou communautés. Au XI^e siècle, les jurats étaient nommés directement par les seigneurs ayant le droit de juridiction, car le for, lorsqu'il veut parler d'un caver ayant le pouvoir de rendre la justice, dit qu'il a cour, jurats et baile. Au XIII^e siècle encore, Gaston VIII, vicomte de Béarn, crée dans la vallée d'Aspe vingt-trois jurats ayant des attributions judiciaires et administratives (2). Plus tard, à partir du XIV^e siècle, la fonction de jurat devint élective, et le droit de nommer leurs successeurs appartient aux jurats en exercice (3). Le seigneur ne put nommer un jurat nouveau sans l'assentiment des jurats en fonctions. Comme les jurats supérieurs de la Cour Majour, ceux de la cour du vic étaient rendus inviolables par les articles des fors. Toute garantie était ainsi donnée aux plaideurs en ce qui concernait l'impartialité et l'indépendance de leurs juges.

Quelles étaient les affaires pour lesquelles la cour du vic était compétente ? La juridiction de ce tribunal était à la fois civile et criminelle. Les affaires civiles y étaient jugées en premier ressort, et elles venaient en appel

(1) For de Morlaas, art. 491 à 494.

(2) For d'Aspe, art. 1 à 8.

(3) Adjonctions aux fors de Béarn, édition Mazure et Hatoulet, p. 290.

devant la cour de Morlaas, capitale du pays (art. 300 du for de Morlaas). Seules, les questions concernant la liberté des terres ou des habitants étaient portées directement devant la Cour Majour, à moins que les parties ne fussent d'accord pour reconnaître en cette matière la compétence de la cour du vic. En 1443, les procureurs généraux de Béarn s'élevèrent contre le privilège accordé à la cour du vic de Morlaas, qui pouvait, dans certains cas, connaître en première instance et en appel d'une seule et même affaire (1).

En matière criminelle, les fors paraissent accorder à la cour du vic, le droit de faire « justice de sang » conjointement avec le seigneur (2). Cependant, Cadier croit pouvoir induire des textes que la sentence des jurats n'était valable qu'à condition qu'elle eût été ratifiée par le vicomte. Toutes les cours de vic n'avaient pas cette compétence criminelle. Ce privilège était réservé aux jurats des quatre bourgs de Morlaas, Orthez, Oloron et Sauveterre.

Les fors consacrent un usage judiciaire assez curieux, c'est que les jurats pouvaient servir de témoins dans la cause qu'ils étaient appelés à juger. Bien plus, leur

(1) Archives des Basses-Pyrénées. — Réponses faites par les procureurs généraux de la vicomté de Béarn aux résolutions prises par la commission des Etats chargés d'examiner les cahiers de doléances, 28 mars 1443. — Cadier, Etats de Béarn.

(2) For de Morlaas, art. 359.

témoignage faisait foi d'une manière absolue. « Toute cause où il y a jurat pour témoin est gagnée, à moins qu'il n'y ait titre ou acte public en opposition (1) ».

Tout homme franc, censitaire, habitant du bourg ou de la communauté, était justiciable du tribunal de son domicile. A côté de la Cour Majour et de la cour du vic on trouvait, en Béarn, la juridiction féodale du caver. Mais tout individu pouvait fuir la justice de son seigneur particulier, pourvu que celui-ci ne pût démontrer qu'il avait fait « foi et loi » en sa main, c'est-à-dire qu'il s'était engagé formellement à n'être jugé que par lui. Encore dans ce dernier cas, la sentence du caver était toujours susceptible d'être réformée en appel par la Cour Majour.

La rubrique XXXIII du for de Morlaas fait allusion à une juridiction spéciale qu'elle qualifie d'« *appel à l'arbitrage de bon baron*. » Nul n'était obligé de porter son différend devant la cour du vic. Les parties avaient la faculté, si elles le préféraient, de s'en rapporter à l'arbitrage de deux prud'hommes, librement acceptés par elles. Mais le verdict rendu par ces arbitres particuliers n'était pas sans appel. Obligatoire en principe, si personne ne réclamait contre lui, il pouvait être contesté cependant, et l'affaire était alors portée devant un arbitre supérieur, un « *bon baron* », selon

(1) For de Morlaas, art. 53.

l'expression du for. La Cour Majour avait toujours le dernier mot (1).

Certaines causes doivent, à cause de leur caractère, recevoir une solution exceptionnelle. « Si deux hommes se disputent dans un cimetière, et qu'il tombe du sang, celui qui a reçu le dommage doit s'en plaindre au prêtre majeur du lieu. » A part ces cas spéciaux, il n'est pas question dans les vieux fors de tribunaux ecclésiastiques. Nous avons vu les évêques de Lescar et d'Oloron siéger de droit à la Cour Majour ; au degré inférieur, le prêtre du bourg (*caperaa*) fait aussi partie de la cour du vic ; le *caperaa* ou curé figure toujours dans la liste des jurats. Mais la Cour Majour ou la cour du vic rendaient indistinctement la justice aux clercs et aux laïques et connaissaient de toute sorte d'affaires (Voir cependant l'art. 242 du for de Morlaas, qui accorde à la femme veuve le droit d'être jugée par l'évêque, lorsque quelqu'un se prétend son créancier et présente un titre à l'appui de sa prétention). Cet état de choses dura jusqu'en 1209, époque à laquelle le vicomte de Béarn accorda à l'évêque de Lescar le droit de juger les causes où les ecclésiastiques étaient impliqués, moyennant une somme de 300 sous d'or (2).

(1) Une charte de 1147 rapporte que les religieux de l'abbaye de Saint-Pé prirent comme arbitres et bons barons, le vicomte Pierre et sa femme Guiscard (Mazure, fors de Béarn).

(2) Mazure, Histoire de Béarn.

Mais il ne semble pas que le clergé ait jamais eu en Béarn un pouvoir de juridiction sur la population laïque. « Si un clerc fait demande à un laïque, s'il n'y a point titre ou jurat, le laïque se justifiera par serment de bouche ou de main; et si le laïque demande au clerc, le clerc se justifiera de la même manière (art. 247) ». « Si un clerc doit donner des deniers ou de l'argent à un laïque, et que le clerc ait des maisons, vignes, vergers ou autres choses, ou terres..... le seigneur peut faire droit (au plaignant) sur ces biens, en raison des devoirs auxquels il est obligé (For de Morlaas, art. 248) ». L'acte de rénovation de Cour Majour, de l'année 1393, nous renseigne à cet égard (1), en nous montrant la lutte qui s'était élevée entre le vicomte et l'Église, celle-ci revendiquant le droit des Béarnais de s'adresser à elle en matière d'actions personnelles ou mixtes. Une enquête eut lieu, mais le conflit ne reçut pas de solution, et le clergé ne poussa pas plus loin.

(1) Fors de Béarn; Rénovation de Cour Majour, art. 6, p. 425, Édition Mazure et Hatoulet.

CHAPITRE IV

DES COMMUNAUTÉS OU ASSEMBLÉES D'HABITANTS EN BÉARN.

Les communautés de Béarn ou *vesiaus* trouvent leur origine dans l'ancienne organisation municipale appliquée par Rome aux provinces conquises. Ces provinces étaient divisées en municipes qui s'administraient eux-mêmes, avaient des magistrats, des comices populaires, un sénat ou curie. Le *municipe* formait une circonscription territoriale assez étendue, dans laquelle on trouvait une certaine quantité de bourgs, villages ou *vici* : chacune de ces petites localités était administrée de la même façon que le municipie, elle avait les mêmes assemblées et les mêmes officiers municipaux. Ces institutions politiques s'affaiblirent beaucoup, il faut le croire, sous le coup des invasions barbares. Mais le souvenir n'en fut pas tout à fait perdu, et, à peine le Béarn s'éveille-t-il au monde, que nous voyons les libertés locales se reformer et s'établir avec vivacité. Le for d'Oloron, en 1080, fut le premier et le plus remarquable exemple de cette renaissance. Ce for était en

effet une véritable charte d'affranchissement, dont nous avons fait remarquer plus haut l'ancienneté et la valeur historique. Au moment où la féodalité montait avec tant de force, le seigneur de Béarn souffrait que les habitants d'Oloron devinssent possesseurs de terres libres de tout cens et de toute redevance (1). La transmission et la mutation de leurs biens s'opérait avec la liberté la plus complète, ils pouvaient abandonner le territoire quand celà leur semblait bon, et, de plus, le seigneur devait les protéger et les défendre jusqu'à ce qu'ils eussent atteint les frontières de la vicomté (2). La nature des impôts que le vicomte avait le droit de prélever sur eux était exactement limitée, et moyennant le paiement de ces impôts, ils étaient dispensés de toute corvée féodale, telles que le service d'host et le droit de péage (3).

Le for de Morlaas octroyant des immunités et privilèges aux bourgeois de cette ville est de l'année 1101. D'abord spécialement destiné à régir les habitants du pays, il fut peu à peu étendu à d'autres villes et communautés, de sorte que, vers le commencement du XIV^e siècle, il constituait presque le droit commun du Béarn.

Les habitants des communautés portaient le titre de

(1) For d'Oloron, art. 1.

(2) For d'Oloron, art. 4.

(3) For d'Oloron, art. 6 et 8.

vésis ou *voisins*. La communauté elle-même était désignée sous le nom de *vesiau* ou *voisinage*. La qualité de voisin ou bourgeois n'était pas à dédaigner, surtout au commencement du moyen âge, où le sort des étrangers rappelait exactement celui des *hostes* ou barbares de l'ancienne Rome. De Lagrèze, se basant sur d'anciens statuts de la ville de Luz, fait une description fort intéressante de la méfiance et du mauvais vouloir dont l'étranger était entouré : « Lorsqu'un étranger venait à paraître dans cette vallée, la cloche devait convoquer tous les voisins sur la place publique, et celui qui aurait donné l'hospitalité gratuite ou loué un appartement à un étranger sans le consentement du peuple assemblé était puni d'une amende de deux écus. L'étranger ne pouvait vendre que les jours de foire, il ne pouvait s'arrêter dans une ville sans payer un droit d'entrée. Les fors de Lourdes et de Bagnères lui accordent cependant la faveur de descendre un instant de cheval pour faire politesse à un voisin ou voisine. L'étranger qui avait une plainte à porter devait la faire affirmer par un voisin et fournir une caution juratoire. Il ne pouvait prouver l'obligation consentie en sa faveur par un voisin que par le témoignage de voisin ou par acte public. Encore aujourd'hui, dans plusieurs villages de Bigorre, l'étranger qui se marie est obligé de payer une assez forte somme aux jeunes gens de la commune où il va s'établir. La condition de l'étranger devait être anciennement très dure,

car tous les privilèges tendent à l'adoucir. Le vieux for de Centulle les protégeait en disant : *Peregrini ubique pacem habeant* (1) ». Aussi, le titre de voisin était conféré avec solennité, et, pour s'en réclamer, il ne suffisait pas d'avoir son domicile dans une communauté, d'y habiter ou d'y posséder des biens. Beaucoup de chartes d'affranchissement commencent ainsi : *damus et concedimus habitatoribus et vicinis dictæ villæ*. Cette préface indique bien une distinction à faire entre les simples habitants et les voisins proprement dits. L'*habitant* tenait le milieu entre l'étranger et l'individu investi du droit de cité. Pour faire partie de la vesiau, il fallait prêter *serment de voisinage* en présence de tous les voisins assemblés sur la place publique (2), être reçu par les jurats et par le bayle. Le récipiendaire jurait sur le missel et la croix « qu'il serait bon, droit, fidèle et loyal bourgeois du vicomte et de la ville, qu'il travaillerait à leur profit, bien et honneur, et s'opposerait à tous les dommages qu'il saurait leur devoir être faits (3) ». Il s'obligeait par ce serment à devenir propriétaire d'une maison dans le bourg, au cas où il ne l'était pas déjà au moment de

(1) De Lagrèze, La Féodalité dans les Pyrénées.

(2) For de Morlaas, art. 190.

(3) Réception de Jean du Cassou ou d'Arzacq comme bourgeois d'Orthez, par le baile et les jurats de la ville. — Archives communales d'Orthez. — Cadier, États de Béarn.

la prestation, et fournissait alors jusqu'au moment de l'achat une caution qui garantissait sa promesse sur tous ses biens, meubles et immeubles.

Cette cérémonie bien entendu ne s'appliquait qu'à l'individu qui était auparavant étranger et qui brigait le droit de bourgeoisie. Car on pouvait être bourgeois par la naissance; c'était un droit héréditaire, qui se transmettait de père en fils, un droit de famille qui ne pouvait être donné ou vendu (Arrêt du Parlement de Pau du 20 février 1710). On pouvait être voisin dans des communautés différentes et élire un domicile dans l'une quelconque des villes dont on était bourgeois, (Parlement de Pau, arrêt du 17 mai 1734). L'étranger, devenu voisin par son mariage avec une héritière d'un voisin, restait voisin, même après s'être remarié. (Parlement de Pau, 4 février 1664).

Dans les communautés rurales, le droit de voisinage n'était pas un droit personnel. On était voisin en qualité de possesseur d'une maison du village, et ce droit restait attaché à la maison en cas de vente, malgré stipulation contraire. Ainsi décidait un arrêt du 25 février 1666. Il ne pouvait être aliéné séparément du sol (1).

Les bourgeois des villes ou les voisins des villages veillaient avec un soin jaloux à ce que leur nombre ne s'augmentât pas sans leur consentement. Cette préoccu-

(1) De Lagrèze, La féodalité dans les Pyrénées.

pation était assez naturelle, car toutes les décisions concernant les affaires de la commune étaient prises par l'assemblée générale des bourgeois ou voisins à la majorité des voix. Il importait donc que le droit de vote ne fût pas accordé à la légère si on voulait avoir une bonne administration.

Les membres de la communauté s'assemblaient au son de la cloche de l'église en cas d'urgence, ou autrement en vertu d'une convocation faite d'avance. Le lieu de la réunion variait suivant les localités ; souvent les réunions étaient tenues sous un arbre. Les seigneurs prenaient fréquemment conseil de ces assemblées et ne dédaignaient pas de leur soumettre les affaires les plus importantes de la vicomté. C'est ainsi que le vicomte de Béarn, après avoir conquis la Bigorre sur les Anglais, demanda aux habitants chefs de maison de ce pays de déclarer par serment la nature et le montant des droits féodaux qu'ils devaient acquitter.

Les communautés étaient dirigées au point de vue judiciaire et administratif par des magistrats spéciaux ou *jurats*. Nous avons vu que les jurats étaient d'abord choisis par le vicomte, et qu'ensuite ils se recrutaient eux-mêmes par élection (1). « A la fin du XIII^e siècle, les jurats sont les administrateurs et les représentants des communes : comme administrateurs, ils ont le droit de

(1) Voir plus haut, page 66.

faire des ordonnances de police, de surveiller les rues et les chemins (1) ; ils sont chargés de déterminer la part du fin annuel ou la redevance due au vicomte par chacun des membres de la communauté. Ce sont eux qui taillent ou font la répartition de ce que l'on appelle déjà au XII^e siècle les donations faites au seigneur, donations d'abord simplement communales (2), mais qui, à partir du XIV^e siècle, sont votées par les Etats et réparties entre les localités d'après le nombre des feux. Ils avaient le droit d'assister les commissaires chargés de la levée des gens de guerre, et étaient chargés de désigner les logements des troupes : ils ne touchaient pour leur office aucune espèce de salaire (3) (Cadier, *Etats de Béarn*) ».

Quels étaient les avantages dont jouissaient les voisins ? Le for leur assurait la liberté individuelle et la protection du seigneur. Voici ce que dit l'article 37 : « Qu'on tienne les chemins sûrs et qu'on n'y laisse point saisir ni assigner un homme à moins qu'il ne soit ou caution ou débiteur ». En ce qui concerne leurs immunités en matière d'impôts, la charte d'affranchissement accordée par Raymond-Arnaud de Foix, lieutenant-général de Gaston X, en 1338, aux habitants de Labas-

(1) For d'Aspe, art. 4.

(2) For de Morlaas, art. 353.

(3) For d'Aspe, art. 4.

tide-Villefranche, et confirmée en 1582 par Henri IV, en donne le détail. Elle décide « que chacun des dits habitants serait affranchi de toute charge, exempt de payer imposition et de fournir subside quelconque, pour quoi que ce fût et en quelque endroit que ce pût être de la terre de Béarn, ainsi que cela avait déjà été accordé à plusieurs habitants des villes, bourgs, vallées et autres lieux du dit pays ». Il ne faudrait pas croire pourtant que les bourgeois ou voisins fussent complètement exempts de toute contribution pécuniaire.

Ils payaient un droit de bourgeoisie au seigneur, un impôt annuel sur les terres à eux concédées, appelé *fiu* ou *cens*, et contribuaient par voie de donations ou *doôs* aux dépenses générales de la vicomté. Cet ensemble de charges auxquelles tout le monde contribuait était appelé *taille commune*. Le for de Morlaas, art. 358, dit que « tout homme en Béarn doit payer tailles d'église, de ponts, de chemins et de murs, qu'il soit noble ou autre. Mais quant aux autres tailles communes, noble domenger n'est tenu de les payer, à moins qu'il ne soit autrement accoutumé. Ainsi s'observe en Béarn que celui qui a cour et vic ne paie tailles et ne contribue aux dons. Les autres les paient, selon ce qui a été ordonné en Cour Majour à Orthez, à l'égard des domengiers de Larbaig ». Mais, à part les tailles communes, les voisins ne devaient rien de plus au vicomte,

ils étaient même dispensés de lui prêter, ou de lui fournir caution (1).

En échange de ces prérogatives, les voisins devaient s'acquitter avec ponctualité et dévouement de tous leurs devoirs de citoyens. Ils étaient obligés d'assister régulièrement aux assemblées municipales, et de voter lorsque leur avis était demandé. Les décisions étaient prises à la majorité des voix. Les femmes elles-mêmes, *las besies*, étaient électeurs, et il paraît qu'elles s'acquittaient admirablement de ces fonctions. Elles se décidaient avec la plus complète indépendance et montraient dans leurs opinions une très grande fermeté (2). La police de ces assemblées était faite par des officiers appelés *gardes*, qui appliquaient des amendes aux citoyens défaillants. Ces amendes variaient selon les localités. A Luz, le *vesi* qui n'apportait pas d'excuse légitime, devait payer un quart de vin « applicable » sur-le-champ à ceux qui étaient au conseil, et un quart de cire à l'œuvre de l'église de Luz. Quand les communes eurent acquis un certain développement, on se montra moins rigoureux dans l'application des règlements. On n'exigea plus que la présence des voisins chefs de maison.

C'est au moyen âge que florissaient les assemblées

(1) For de Morlaas, art. 17.

(2) De Lagrèze, La Féodalité dans les Pyrénées.

dé voisins. Les rois de France prirent plus tard ombrage de leurs revendications, et ils supprimèrent les assemblées des grandes villes, sous prétexte « qu'elles étaient communément ou tumultueuses ou peu éclairées sur les véritables intérêts de la communauté ». La ville de Lourdes fut atteinte par une ordonnance royale du 18 septembre 1761, et la réunion de ses bourgeois fut remplacée par un conseil politique composé de dix-huit conseillers nommés à vie par le roi (1).

Les voisins continuèrent, jusqu'à la Révolution, de s'assembler dans les communautés rurales et de nommer leur représentant au suffrage populaire. Un registre authentique de la commune de Macaye (2) nous édifie sur la façon dont il était procédé à ces élections : « L'an 1739 et le premier jour du mois de janvier, en la paroisse de Macaye et sous le couvert de l'église paroissiale d'icelle, lieu accoutumé pour tenir les assemblées et notamment celles qui se tiennent pour la nomination de l'abbé et jurats de ladite communauté, se sont assemblés.... Après que tous les dits abbés et jurats se sont démis de leurs charges, tous les habitants se sont rangés en quatre rangs et chacun avec ceux de son quartier. Il leur a été distribué dans chaque quartier autant de grains de millet qu'il y a de maîtres de maison et ayant pour chaque quartier un grain noir. Suivant le règlement fait par les dits

(1 et 2) De Lagrèze. — Op. cit.

habitants le 3 janvier dernier, autorisé par arrêt de la Cour dudit mois de janvier 1758, et ceux à qui les dits quatre grains noirs sont tombés par le sort, ayant nommé quatre députés, ont rapporté à l'assemblée avoir nommé et choisi, suivant et conformément audit règlement, pour abbé Joannès d'Etchepare, sieur d'Organbide, pour jurat... etc. » Cette chartre nous montre aussi que les jurats avaient fini par être élus directement au suffrage universel, au lieu d'être choisis par les jurats en exercice, comme cela se passait au moyen âge.

Le rôle des communes du Béarn est à son apogée dès le XIII^e siècle. Le vicomte Roger Bernard, ayant eu la faiblesse de se déclarer le vassal du roi d'Angleterre, en 1294, Edouard I^{er} ne se contenta pas de cette soumission; pour être sûr de l'obéissance du Béarn, il crut devoir demander appui aux communautés, et adressa à cet effet des lettres aux jurats d'Aspe, d'Ossau, d'Oloron, de Morlaas, d'Orthez et de Sauveterre. — Nous voyons un arrêt du Parlement de Paris de 1313 rendu contre la commune de Bayonne et les communes de Sauveterre, d'Oloron, d'Orthez, de Salies, de Morlaas, de Mont, de Garris, de Lembeye, de Vicbilh, de Mongaston et de Pau (1), à l'occasion des déprédations dont la vicomtesse de Béarn s'était rendue coupable sur les terres du seigneur Amanieu d'Al-

(1) Boutaric, Actes du Parlement de Paris, t. II, p: 409 et 411.

bret. Cette expédition avait été entreprise avec le consentement et l'aide des représentants des bourgs.

Lorsque les seigneurs du Béarn ne donnent pas à leurs sujets des garanties suffisantes de liberté, les communautés protestent par la bouche de leurs jurats. C'est ainsi que les jurats s'assemblèrent à Lescar en l'année 1319 pour défendre leurs fors et coutumes menacés par la mère de Gaston X. Ils affirmèrent leur respect pour les souverains que leurs pères s'étaient librement donnés, mais proclamèrent leur résolution bien fermée de ne point laisser attenter aux libertés traditionnelles de leur pays (2). Dans ce pays, le tiers-état eut de très bonne heure conscience de sa force et de son importance. Il sut faire respecter sa volonté, et, grâce à son attitude fière, vivre en bonne intelligence avec les grands, sans laisser entamer les privilèges qu'il avait conquis.

(2) Cadier, dans les États de Béarn, donne une analyse détaillée de l'acte des jurats de Lescar.

DEUXIÈME PARTIE

RÉGIME DE LA PROPRIÉTÉ EN BÉARN AU MOYEN AGE

CHAPITRE V

DE L'ÉTAT DES BIENS EN BÉARN.

Au moyen âge, le Béarn avait une organisation intérieure d'ordre féodal, et par conséquent la condition des terres y était intimement liée à la division des personnes. La nature de la propriété constituait le fondement et le critérium de la hiérarchie sociale, et l'individu était plus ou moins élevé, selon qu'il possédait des terres de telle ou telle catégorie. Il y avait des terres nobles et des terres allodiales ou dégagées de toute suzeraineté. Mais le principe qui domine toute notre matière est que l'allodialité constitue le droit commun, que nulle seigneurie n'existe sans titre qui la prouve.

Pour donner une classification générale des biens dans la vicomté de Béarn, nous parlerons successive-

ment : 1° du domaine vicomtal ; 2° des terres appartenant aux seigneurs particuliers ; 3° des terres libres ; 4° des biens ecclésiastiques.

Le domaine vicomtal était très étendu. Il comprenait des terres de toute sorte, des villes et des châteaux dont les principaux étaient ceux de Pau, de Morlaas, de Lembeye, de Montaner, d'Oloron, de Navarreux, de Castelbon, d'Orthez et de Sauveterre. Bien entendu, il n'existait aucune distinction entre le domaine public et le domaine privé. Les fleuves et rivières, les routes et sentiers étaient propriété seigneuriale, au même titre que les bois et les forêts, les champs et terres incultes ou *herms* (1).

L'idée du domaine public, c'est-à-dire de biens affectés à l'usage de tous ou à un but d'utilité générale, n'appartenant à personne, et dont le souverain avait seulement la garde et la surintendance, était trop relevée et trop savante pour avoir pu être soupçonnée à cette époque. Les Romains l'avaient conçue d'une façon plus ou moins claire, mais elle devait rester inconnue dans la France entière jusqu'à la Révolution. Cependant, le vieux for, par un souvenir peut-être inconscient de la loi romaine, fait une distinction entre le domaine ordinaire du vicomte et une certaine catégorie de biens qu'il assimile aux anciennes *res publicæ in usu publico*. Cette distinction résulte d'un texte qui

(1) Herms, *De herma terra, id est inculta*. (Du Cange, Glossaire).

s'exprime ainsi : « Soit chose connue que le vicomte a trois chemins, lesquels il doit défendre (1) ». Il semble bien que les foristes aient songé ici à une propriété d'une nature spéciale. Il s'agirait moins pour les chemins d'un droit domanial privé, que d'une obligation de garde et de surveillance incombant au vicomte, qui disposait des forces armées. Quoi qu'il en soit, ce simple article ne nous autorise pas à affirmer que le législateur béarnais ait connu cette théorie si subtile de la domanialité publique.

Mais un principe énoncé formellement dans les anciens fors, c'est le principe de l'inaliénabilité de la propriété seigneuriale. Il était la sauvegarde de l'indépendance nationale, de la conservation du territoire, trésors dont on était fort jaloux en Béarn. Aussi en avait-on compris depuis longtemps l'importance capitale et s'était-on montré très explicite dans son affirmation. La rubrique CXXXIV du for de Béarn est intitulée : *Le seigneur ne peut vendre ni aliéner rien de son patrimoine* ; il y est dit dans l'art. 353 : « Il est à savoir que le seigneur de Béarn ne doit vendre ni aliéner la terre de sa seigneurie, ni la donner pour un temps au-delà de sa vie ; il doit jurer cela aux barons, et en aucune manière il ne peut rien tirer du domaine du seigneur, mais il doit l'accroître ; et s'il le faisait, cela ne doit point avoir

(1) For de Béarn, art. 37.

valeur (1) ». Donc, toutes les aliénations consenties par le vicomte sont frappées de nullité absolue. Cela n'est vrai toutefois qu'en ce qui concerne le domaine immobilier ; quant aux choses mobilières, le seigneur peut s'en défaire à titre gratuit ou à titre onéreux. On mit fort longtemps en France à reconnaître la nécessité de l'inaliénabilité du domaine royal. Ce n'est qu'après avoir été instruits par les cruelles leçons de l'expérience que les rois se décidèrent à mettre un frein à leurs velleités généreuses. En vertu de l'ordonnance de Moulins, rendue en février 1556, les biens de la couronne devinrent désormais inaliénables (2). Au XVI^e siècle seulement, ce principe fut érigé en règle d'ordre public et regardé comme une loi fondamentale du pays. La même prescription, insérée au vieux for, date du XII^e siècle. C'est que le pouvoir des vicomtes était loin d'être aussi absolu que celui des rois de France. Les Béarnais ne regardaient pas la souveraineté comme une institution d'origine divine.

(1) Voir également l'art. 354 du For général.

(2) L'ordonnance de 1566, rendue sous Charles IX, inspirée par Michel l'Hôpital, et appelée par d'Argentré une ordonnance sacrosainte, n'était pas la première qui fût intervenue sur la matière (Ordonnances de Philippe le Long de 1318 ; — de 1356, rendue pendant la captivité du roi Jean ; — pragmatique sanction de Charles VI en 1401). Mais elle se distingue des précédentes, en ce qu'elle ne constitue pas une mesure exceptionnelle, et qu'elle fait passer définitivement le principe de l'inaliénabilité dans les institutions de la Monarchie.

Pour eux, le seigneur était avant tout le gardien des lois et le représentant de la volonté populaire. Ils voulaient qu'il fût le défenseur de l'intégralité territoriale, et ne lui permettaient pas de disposer à sa guise d'un domaine dont il n'était que le dépositaire.

La défense d'aliéner le domaine vicomtal s'appliquait rigoureusement. Mais les inféodations ou affranchissements octroyés par le seigneur restaient en dehors du cadre de cette défense. Quand il exemptait certaines propriétés de toute subordination ou redevance féodale, il n'y avait pas aliénation au sens des art. 353 et 354 du for. Car les terres ainsi libérées restaient cependant partie intégrante du territoire béarnais, et l'importance du pays n'était en rien diminuée de ce fait. Ce qu'on voulait empêcher, c'était uniquement l'abolition de la liberté et de l'autonomie du Béarn.

Mais toutes les terres n'étaient pas placées sous la domination immédiate du vicomte. Il ne retenait que la propriété éminente des fiefs ou domenjadures possédés par les seigneurs subalternes, domengers et cavers. Ceux-ci devaient au suzerain foi et hommage à raison de leur tenure et lui payaient chaque année une redevance qui était considérée comme la reconnaissance de leur vassalité. Cette redevance avait nom *cens ondré* ou *cens noble* (1); elle était toujours

(1) For de Morlaas, art. 308.

minime, et son importance pécuniaire restait secondaire. Son caractère était symbolique, on y voyait avant tout une marque de subordination. Différents actes de l'époque nous éclairent sur la nature du cens ondré. Guilhem-Arnaud, seigneur de Morlanne, se voit condamné par un jugement de la Cour Majour rendu en 1402 à rendre hommage au vicomte et à porter au château de Pau une lance dorée. Gaston Phœbus donne, en 1375, une terre noble ou domenjadure à P. Sallenave de Bérenx, et celui-ci doit porter chaque année au vicomte une lance de fer doré, certaines impositions pécuniaires, et fournir en tout temps un homme d'armes monté et harnaché (1). Le cens ondré n'était souvent qu'une formalité sans valeur, comme on le voit. Jean de Lassalle, seigneur d'Audaus, n'était assujetti qu'à la prestation d'un épervier. D'autres cavers remettaient au vicomte une paire de gants blancs. On appelait *onor* (honneur) les terres seigneuriales tenues à titre de fiefs (2). Cependant ce mot *onor*, *honor*, avait une signification plus générale et était indistinctement employé comme synonyme de droits honorifiques, de seigneurie, de domaine, de terre patrimoniale; on trouve au for l'expression suivante : *l'honor dotal est inaliénable*. Le château de Morlaas, ancienne capitale de la vicomté

(1) Archives des Basses-Pyrénées, E. 302, E. 361.

(2) For de Béarn, art. 40 et 90.

de Béarn était désigné sous le nom d'honneur de Forcas.

Le for de Béarn contient des détails circonstanciés sur le droit du suzerain vis-à-vis de ses vassaux. Le seigneur avait le pouvoir d'annoblir les terres possédées par des roturiers, de leur donner le titre de *domenjades*. Mais nulle personne ne pouvait, sans le consentement du seigneur, donner à sa terre un caractère de noblesse ; il fallait une autorisation expresse pour bâtir un château, et quand cette autorisation était accordée, des règles spéciales, insérées dans la loi, déterminaient minutieusement la forme et les dimensions que la construction devait avoir (1). Si le vassal refusait de prêter à son suzerain la foi et l'hommage, il encourait la confiscation de ses terres, et le seigneur s'emparait de son manoir jusqu'à ce qu'il eut accompli ses devoirs. C'était le droit commun féodal, appliqué à la même époque dans toutes les parties de la France. Chaque année, le vassal était soumis à une obligation caractérisant bien son infériorité ; il devait remettre son château entre les mains du vicomte à trois reprises différentes (2). Marca rapporte qu'au XII^e siècle, Gaston VII de Moncade prit les armes contre le seigneur de Navailles, Raymond Garsias, coupable d'infraction à cette règle ; et il fut appuyé dans sa lutte

(1) For de Béarn, art. 21.

(2) For de Béarn, art. 19.

par la cour de Béarn qui désirait la stricte observation des fors (1).

Le for montre le caractère personnel qu'eurent à l'origine les concessions de doménjades. En effet, la transmission des fiefs ne fut jamais complètement libre, et, pour être valable, elle devait être soumise à l'autorisation du seigneur : « Vente de terre noble, si elle ne se fait pas en main de seigneur, ne doit point avoir de valeur, encore qu'il y ait titre (2) ». La permission d'aliéner n'était accordée que moyennant une prestation pécunaire fournie par le vendeur au suzerain (3). Ce dernier pouvait même, si cela lui convenait, retenir le fief pour son compte ; il exerçait alors le retrait féodal. Laferrière nie que le retrait féodal existât en Béarn (4). Mais son opinion n'est pas approuvée par tous les historiens de ce pays. De Lagrèze prétend au contraire que le retrait féodal y était fort en faveur, et cela est fort probable, étant donné le caractère symbolique de ce droit, qui rappelait l'ancienne intransmissibilité des fiefs.

Toutes les terres de Béarn n'étaient pas concédées à

(1) Marca, *histoire de Béarn*, p. 504, 505, 506.

(2) For de Béarn, art. 246.

(3) Dans les premiers temps de la féodalité, les fiefs étaient partout des concessions personnelles et intransmissibles ; ce n'est que petit à petit qu'on arriva à la patrimonialité du fief.

(4) Laferrière, *Histoire du Droit*, tome V, p. 433.

charge de service noble, moyennant le paiement du cens ondré. Le seigneur souverain, les cavers ou les domengers donnaient souvent l'exploitation de leurs biens à des hommes francs appelés censitaires ou *ceysaux* qui percevaient les revenus et devaient annuellement une redevance, *ceys* ou *fiu*. C'est de ce dernier terme que provient l'appellation de *fivater* donnée quelquefois au censitaire béarnais. La terre noble cultivée par un roturier prenait le nom de *affiusament* ou *affièvement*. Le fivater ou ceysau ne dépendait du seigneur qu'autant qu'il demeurait sur la terre pour laquelle il payait le cens ; car, à la différence du serf ou questal, il n'était pas attaché à la glèbe d'une façon irrémissible. Il pouvait la délaisser, moyennant l'acquiescement d'un certain dédit, et en jurant qu'il ne s'était rendu coupable d'aucune dégradation. Voici ce que décide le for à cet égard : « Jugèrent les jurats de Morlaas que si, à raison d'une terre, je dois payer cens ou la délaisser, encore que je dise que sur mes biens j'ai payé le cens chaque année, je puis la laisser en payant six sous au seigneur, jurant sur les saints que je n'y ai pas abattu d'arbre, et n'y ai point fait de mal, dans la pensée de l'abandonner après que j'aurai payé les six sous (1) ». Ce droit était connu dans d'autres pays sous le nom de droit de déguerpissement.

La coutume de Béarn se montrait bienveillante à

(1) For de Béarn, art. 206.

l'égard du censitaire. Il pouvait arriver que le fivater, pour cause de maladie ou pour une autre raison, fût empêché de cultiver sa terre pendant un laps de temps assez considérable. Il n'en perdait pas pour cela la possession, l'eût-il délaissée vingt, trente années ou plus. Le for lui permettait de la reprendre, pourvu qu'il eût payé le cens et que cent ans ne se fussent pas écoulés depuis son dernier acte de possession (1).

La terre tenue à cens était, en principe, inaliénable : « Si un caver donne à cens un morceau de terre à un homme, et que celui qui le reçoit veuille ensuite le vendre par pauvreté ou par autre cause, il ne le doit, *car l'amour du caver doit se retenir* (2) ». Cependant il était permis de déroger à cette règle par une stipulation expresse. Le censitaire autorisé par son seigneur à vendre l'affièvement, devenait dès lors absolument libre de le céder à qui il voulait, et il n'était assujéti à aucun droit de transmission. *Le capsoù* ou droit de *lods et ventes* ne pouvait être demandé par le seigneur qu'en vertu d'un titre formel qui le lui conférait. Ce privilège seigneurial n'existait en Béarn que d'une manière exceptionnelle. C'était une application de la règle de droit commun : « Nul seigneur sans titre ».

Au cas où le censitaire était assujéti au droit de

(1) For de Béarn, art. 210.

(2) For de Béarn, art. 213.

capsoù, il ne pouvait vendre qu'avec le consentement du domenger, qui avait toujours la faculté de se substituer à l'acheteur désigné par le contrat. Si le domenger préférait laisser exécuter la vente, on lui devait une quotité sur le prix, qui était généralement un douzième.

Si le censitaire cessait de payer sa redevance pendant trois ans, il pouvait être expulsé par le seigneur (1). Cette rigueur n'existait qu'à l'égard du censitaire de terre noble, car s'il s'agissait d'une terre donnée à cens par un roturier, le censitaire avait 30 ans pour se libérer : « Celui qui doit donner cens pour terre qu'il tient d'autre homme ou femme, et est 20 ans ou 30 ans et au-dessous, sans pouvoir le payer, pour cela ne perd pas la terre... et qu'il la recouvre, lui ou son héritier, en payant le cens, et le portant ou appelant celui qui doit le recevoir. Et s'il tient la terre du caver, et qu'il soit trois ans sans payer, à partir de là il perd son droit ». Cet article établit une préférence injuste au profit du propriétaire noble. Il est rare de rencontrer dans les fors de pareils exemples de rigueur, et la loi béarnaise prend en général fait et cause pour le tenancier. Ainsi, lorsque le propriétaire négligeait de se faire payer le cens pendant un certain laps de temps, dix ans entre présents ou vingt ans entre absents, le ceysau acquérait la propriété incommutable de la terre qu'il avait détenue comme censitaire. Le législateur du

(1) For de Morlaas, art. 309.

for s'inspirait de la loi romaine en édictant cette prescription, puisque l'article 224 du for général, où cette matière est traitée, se termine par cette citation : *Et quo tempore servitutes prædiales non utendo perdunt*. Sans doute on pourrait contester l'application d'un pareil texte, écrit à propos des servitudes prédiales, à la question qui nous occupe. Mais si cette transposition démontre l'inexpérience des vieux foristes, elle précise cependant leur pensée, et fait voir la sollicitude qu'ils témoignaient à la liberté des biens.

Les fors de Béarn parlent d'une espèce de propriétés qualifiées de *cazaux* (1). Que faut-il entendre par là ? Dans la langue béarnaise actuelle, ce mot veut dire jardin, il vient du latin *casal*. Du Cange, dans son glossaire, dit que *casal* sert à désigner un terrain inculte où des maisons peuvent être bâties : *locus vacuus ubi casæ edificari possunt*. D'autres auteurs le définissent par ferme ou métairie. Beugnot (2) dit que « les latins donnaient le nom de *cazaux* à des terres cultivées, à des fermes, ou à des villages habités par des Syriens ou des Arabes, mais comme l'emploi leur en paraissait, dans ce cas, peu exact, ils ont souvent le soin de prévenir que cette locution française n'est applicable que par extension aux établissements de la Syrie ». En Béarn, les seigneurs avaient dans leurs fiefs des terrains vagues d'une étendue considérable dont ils ne

(1) For de Morlaas, art. 352.

(2) Beugnot, Assises de Jérusalem, tome III.

savaient comment tirer profit. Pour les utiliser, ils se résolurent à en concéder des parcelles à des roturiers. Ils leur abandonnèrent la propriété de ces parcelles, à condition qu'ils y bâтираient une maison et qu'ils cultiveraient la terre environnante. On appela *casal* l'ensemble formé par la maison et l'enclos contigu, et les tenanciers de cette catégorie étaient des *casaliers*. La redevance qu'ils acquittaient était insignifiante, elle consistait le plus souvent en un tribut de quinze deniers, d'une poule et d'un agneau pascal (1).

De pareilles concessions contribuèrent au défrichement des landes qui se trouvaient en Béarn, et il se forma de nombreuses agglomérations de maisons et de propriétés exploitées par des cazaliers. Parmi ces divers cazaux, les uns étaient plus importants que les autres ; les métairies principales étaient appelées *capcazaux*, mot composé de *cap*, tête, et *cazal*. Voici ce que pense Denizart du capcasal : « C'est, dit-il, un mot usité dans les diocèses de Dax, d'Aire, et vraisemblablement dans d'autres lieux de la Gascogne pour distinguer les maisons anciennes, et, s'il est permis de parler ainsi, les maisons primitives de chaque paroisse. Ce mot dérive de *cap* premier, principal, et *casaou*, demeure, habitation, *casa*, et lorsque par la suite les propriétaires des capcazaux ont voulu diviser quelque capcasal trop étendu pour le travail d'une seule famille

(1) De Lagrèze, La féodalité dans les Pyrénées.

et en donner la culture à deux familles, ils ont bâti dans l'enclos du capcasal une maison en y ajoutant une certaine portion de fonds cultivé, et cette nouvelle maison est nommée *ahiton* (1). »

Les casaliers étaient propriétaires du casal qui se trouvait grevé d'une servitude perpétuelle. Ils pouvaient se débarrasser de cette servitude en la rachetant, et les documents de l'ancien temps parlent quelquefois de cazaux libres et affranchis (2). Ils avaient sur leur casal un droit réel véritable, ils pouvaient l'aliéner à titre gratuit ou à titre onéreux, le transmettre par succession. Au cas où la vente était faite à un étranger, les membres de la communauté exerçaient un droit de préemption. Dans le très ancien droit Béarnais même, le casal n'était vendu valablement qu'à un voisin, et nul étranger ne pouvait s'en rendre acquéreur. M. de Lagrèze dit qu'au casal était attachée la jouissance de certains privilèges, comme celui d'avoir une charrette de bois de chauffage pour chaque noce, chaque baptême ou pour une longue maladie.

A part le domaine vicomtal, les fiefs tenus à charge de service noble par les cavers et domengers, et les terres exploitées directement par des serfs ou concédées

(1) Voir l'intéressante étude de M. de Lagrèze sur les casaux en Bigorre (Histoire du droit dans les Pyrénées).

(2) Aujourd'hui, en Béarn, le *casala* est un terrain enclos de murs et attenant à une maison ; on appelle *ahéton* ou *ahitaũ* les exploitations agricoles éloignées de la paroisse.

à des censitaires, il y avait encore en Béarn une grande quantité de biens libres, dégagés de toute redevance et de toute hiérarchie féodale. Ces biens ne sont pas désignés par les fors d'une manière spéciale, on ne trouve nulle part la dénomination d'alleux ou de biens allodiaux. Nous avons vu cependant de quelle vigilante protection le législateur les entourait et combien il se préoccupait de les conserver et même d'en augmenter le nombre. Ils étaient placés sous la sauvegarde spéciale de la Cour Majour, qui défendait l'homme franc et la terre franche contre tout attentat de la part des seigneurs féodaux.

L'existence de biens libres en Béarn était fort ancienne, et on peut croire qu'il y en avait à l'époque même de la fondation du pays. C'était la continuation de la vieille propriété Romaine, droit héréditaire, exclusif et absolu. On était tellement habitué dans ce pays à voir des terres franches, qu'on n'avait pas jugé nécessaire de leur donner un nom particulier. Ce qu'on appela alleux dans d'autres pays constituait l'état général des immeubles dans le Béarn primitif, tandis qu'ils étaient ailleurs l'exception. Les terres nobles ou censitaires parurent avec l'avènement du régime féodal, à la suite de l'abandon que les faibles faisaient de leurs propriétés aux mains des puissants, et on les appela domeniadures ou affièvements. Un nombre considérable de biens furent aussi affranchis par les seigneurs, lorsqu'ils octroyèrent les chartes de repeuplement dont

nous avons déjà parlé. Il y eut là une source nouvelle et abondante de terres franches de tout cens et de tout devoir.

Mentionnons encore, pour compléter notre nomenclature des biens en Béarn, les terres appartenant à l'Église. Elles étaient peu nombreuses à vrai dire, et le clergé, bien que respecté et écouté, ne fut jamais bien puissant dans ce pays au point de vue temporel. Nous avons dit l'insignifiance de sa juridiction dans le domaine judiciaire. On peut trouver l'explication de cette faiblesse dans les invasions normandes qui ravagèrent le territoire pendant le cours du X^e siècle ; les évêchés qui s'étaient organisés à cette époque furent détruits par ce cataclysme (Cadier, États de Béarn). Au XII^e siècle cependant, les grands firent à l'Église des donations importantes. De Marca (1) rapporte une bulle du Pape Paschal II, confirmant l'établissement de chanoines réguliers à Lescar et donnant la liste des églises et dîmes qu'ils possédaient. Ces églises et dîmes leur furent données par divers princes et gentilshommes. « Il faut avouer, dit cet historien, que la noblesse de Béarn fut si libérale en faveur de l'église de Lescar que ce serait une chose trop ennuyeuse au lecteur de lui représenter au menu toutes les gratifications qu'ils firent. Ce qui n'a pas été suivi par leurs successeurs, qui ont fait état que les bienfaits

(1) De Marca, Histoire du Béarn, p. 381.

des aïeux avaient assez enrichi l'église (1) ». Les terres possédées par le clergé en Béarn étaient soumises au droit commun des autres terres nobles.

Une autre conséquence des invasions normandes au X^e siècle fut la création de *dimes inféodées* détenues par des abbés laïques soumis, envers le vicomte de Béarn, aux mêmes obligations que les domengers. Les abbés laïques étaient ceux qui avaient droit de percevoir les dimes dans les villages, et qui avaient droit de présentation à la cure. « La maison de laquelle dépendent ces droits est bâtie proche de l'église de la paroisse; elle est ordinairement noble et déchargée de tailles, aussi bien que les champs qui sont des anciennes appartenances de l'abbaye (2) ». Ces abbés ne faisaient nullement partie du clergé, ils portaient ce nom tout simplement parce qu'ils étaient possesseurs de biens de l'église. Les dimes inféodées provenaient d'usurpations ou, selon d'autres, de concessions faites par Louis le Débonnaire. Quoi qu'il en soit, le clergé protesta vivement contre ces inféodations et en réclama la restitution.

Les abbés laïques, en échange des privilèges dont ils jouissaient, devaient payer aux évêques un droit ou redevance appelé *arciut*. Les anciens registres des évêchés nous apprennent que l'*arciut* variait, sui-

(1) Marca, *op. citato*, p. 431.

(2) Marca, p. 421.

vant la grandeur des villages à la tête desquels se trouvait placé l'abbé, entre dix et quarante sous Morlaas. Ce tribut, marque d'obéissance que l'abbé devait à l'église, porte le nom de *magistratus* dans les vieux titres de l'abbaye de Sauvelade. L'arciut n'avait pas toujours été recouvert en deniers. Primitivement, les évêques, en visitant leur diocèse, s'hébergeaient chez les abbés laïques, et ce droit de gîte fut appelé arciut parce qu'il était semblable au droit identique exercé par les seigneurs séculiers chez leurs vassaux, et qui portait ce nom. Le droit d'arciut correspond à celui connu ailleurs sous le nom de droit d'aubergade. Il vient du terme Béarnais *arceber*, qui veut dire recevoir (1). Le for de Béarn énumère l'arciut parmi les diverses variétés de cens ondré (2). D'autres coutumes du midi en font aussi mention, et l'appellent *arcuit*, *archif*, *arceut*, *albergala*, *albergada*, *aubergade*. Un acte de vente passé par Alain d'Albret, père de Jean, roi de Navarre, emploie le mot *repparium* à propos du droit de gîte. Arciut est quelquefois employé pour signifier repas : « *Promittens eidem domino episcopo dare unum arcium seu prandium quolibet anno* (3) ». Il paraît que ce droit d'arciut ou d'au-

(1) Marca, p. 425.

(2) For de Morlaas, art. 308.

(3) Acte d'hommage rendu par noble Pierre de Béarn, seigneur de Pujol, à Pierre, évêque d'Aire, le 8 octobre 1443. — De Lagrèze, *op. cit.*

bergade donna lieu à de véritables abus, et que les seigneurs et évêques en usaient sans aucun ménagement. Mais, en Béarn, son étendue était exactement délimitée. Les vicomtes avaient dans leur souveraineté douze gites qui leur avaient été cédés par le duc d'Aquitaine en l'année 1080.

TROISIÈME PARTIE

LA FAMILLE BÉARNAISE AU MOYEN AGE

CHAPITRE VI

LE MARIAGE. LA PUISSANCE PATERNELLE.

Les fors de Béarn s'étendent assez longuement sur la matière du mariage, base et origine première des liens familiaux. Ils s'occupent de régler la condition respective des deux époux et précisent le rôle dévolu à chacun d'eux dans l'association conjugale. Cette association ne consiste pas seulement dans l'union intime de deux personnes, elle exerce aussi une influence profonde sur les biens appartenant au mari ou à la femme, et sur ceux qui vont être acquis depuis la conclusion du contrat. Tant que dure le mariage, la direction du ménage, l'administration des biens doivent être concentrés entre les mains du mari. Mais une fois cette union rompue, soit par le décès de l'un des époux, soit pour tout autre motif, il importe de liqui-

der la situation, de déterminer la part revenant à chacun, et un législateur prudent doit prendre souci d'assurer à l'avance une pareille répartition, pour éviter les complications fâcheuses qui pourraient se produire.

Le foriste exprime par un aphorisme frappant le caractère véritable du mariage. Le mari et la femme, dit-il, « sont deux causes dans une même chair » (1). Ils n'ont pas lié leur sort dans le but unique de procréer des enfants, mais encore pour se secourir et s'entr'aider mutuellement. Ils se complètent l'un l'autre dans l'intimité d'un seul tout et confondent leurs deux individualités dans une unité indissoluble. Chacun d'eux est appelé à jouer dans ce concert un rôle conforme à ses aptitudes naturelles. L'homme, qui a une supériorité physique et morale incontestable, doit diriger et protéger son épouse. C'est pourquoi le for lui trace sa ligne de conduite, et lui enjoint « de vêtir et de chausser sa femme, de lui donner à boire et à manger, de la servir en santé et maladie, *ainsi que l'ordonne la loi romaine* » (2). Les deux conjoints se doivent réciproquement fidélité, et cette obligation est sanctionnée par une peine originale, sans que la loi fasse aucune distinction entre le mari et la femme ; en violant son serment, le premier est aussi répréhensible que la seconde, aucune excuse atténuante n'est

(1) For de Morlaas, art. 333, page 200.

(2) For de Morlaas, art. 294, p. 188.

prévue à son égard : « Si aucun est pris en adultère avec la femme d'un autre, et une femme avec le mari d'une autre, les deux coupables doivent courir ensemble nus dans la ville » (1). D'autres législations se sont montrées plus sévères dans les mêmes circonstances, et, dans certains pays, l'époux adultère était impitoyablement frappé de mort. La loi béarnaise faisait preuve de sagesse en n'atteignant les coupables que dans leur vanité ou leur pudeur. On avait sans doute réfléchi que les passions violentes ne se commandent pas et que, lorsqu'elles s'éveillent, elles prennent malheureusement un tel degré d'intensité que nul obstacle n'est susceptible de les arrêter. En supposant qu'un coupable de cette espèce conserve assez de raison pour réfléchir aux conséquences de sa faute avant de la commettre, on se disait qu'il serait aussi effrayé par la crainte d'être exposé à la risée du peuple que par la perspective d'un châtiment plus rigoureux. Et, reconnaissant l'impossibilité de réfréner l'adultère dans la plupart des cas, on s'était arrêté à ce supplice bizarre, sachant que le ridicule tue aussi souvent et aussi bien qu'une peine capitale.

Un mariage existant ne pouvait être dissous que pour les causes indiquées par la loi. L'art. 357 du for de Morlaas en donne l'énumération : « Pour combien de causes se peut dissoudre mariage, c'est à savoir si

(1) For de Morlaas, art. 24.

elle est sa parente, ou si elle est sa filleule, ou celle de son père, ou si le père étant prêtre l'a baptisée, si elle est affligée de laderie ou si elle a l'haleine puante ». L'article en question n'énumère les motifs de dissolution du mariage que de la part de la femme. Il faut supposer que le foriste n'a pas ici clairement exposé sa pensée, et qu'il s'est au contraire établi dans son esprit une confusion entre les cas de dissolution et les cas de répudiation. Le for consacre en effet dans d'autres articles le droit donné au mari de répudier sa femme pour certains motifs déterminés (1). Mais, à côté du pouvoir de répudiation, privilège existant au profit du mari seulement, il y avait aussi des cas de nullité de mariage invocables par l'un ou l'autre des deux époux, tels que la parenté, le défaut de nubilité, l'absence de consentement, etc. L'art. 357 précité n'a songé qu'au pouvoir de répudiation et y a mêlé à tort des cas de nullité. C'est la rédaction qui est défectueuse.

Le mariage était célébré dans la paroisse où l'un des deux époux était domicilié. C'étaient le curé ou l'évêque qui bénissaient l'union, et qui lui imprimaient ainsi un caractère officiel. L'acte de mariage n'était pas nécessairement rédigé par écrit. on se contentait souvent de la présence de témoins qui pouvaient, le cas échéant, affirmer que le mariage avait eu lieu. Comme dans le

(1) For de Morlaas, art. 294.

reste de la France, l'autorité ecclésiastique présidait en Béarn aux actes de l'état civil. L'article 76 du vieux for de Morlaas, écrit sous la rubrique « des retrayants lignagers », nous donne quelques détails sur ce sujet. Si les enfants demandent le retrait lignager et qu'on leur conteste leur qualité de fils légitimes ou qu'on les regarde comme bâtards, il est nécessaire qu'ils aient le témoignage de l'évêque ou de l'official, ou de toute autre personne qui a vu le mariage ; il peuvent aussi produire *des lettres d'état* de l'évêque ou de l'official certifiant qu'ils sont issus de légitime mariage.

A la naissance de chaque enfant, le père faisait donc une déclaration au curé de la paroisse. Cette formalité constituait une précaution utile dans l'avenir, comme cet article nous le fait voir. Mais sous quels noms l'enfant était-il inscrit ? Comment ses parents et ses semblables le désignaient-ils dans la société ? Le foriste cité à tout bout d'article les noms des parties en litige dans les jugements aux dispositifs desquels il donne force de loi. Il est intéressant d'avoir quelques détails sur les principes admis en Béarn pour les appellations patronymiques ou autres. Les nobles se distinguaient des roturiers par la particule *en* de laquelle ils faisaient précéder leur nom. On disait *en Johan* comme on aurait dit ailleurs *de Johan*. Ils y ajoutaient le nom de leur seigneurie : *en Nogués, seigneur de Bastanés*. De même que l'aîné des fils nobles succédait au fief, de même il succédait au nom, qui était celui du domaine.

Parmi les questaux, l'ainé, celui qui était attaché à la terre du seigneur, portait le nom de cette terre : « *Arnaud Raymond de Lésies, qui était homme du seigneur* (1) ». Les cadets n'étaient désignés que par des prénoms. Quand le seigneur leur donnait une portion de terre à cultiver, à leur prénom s'ajoutait aussi le nom de cette parcelle. Quant aux cagots, ils portaient le nom du bourg d'où ils étaient originaires. Il paraît que leur nom prêtait souvent à équivoque et qu'on les prenait de temps en temps pour des nobles (2).

En parcourant les nombreux articles du for qui s'occupent de l'institution du mariage, nous voyons que l'idée bien arrêtée des rédacteurs était de faire du droit romain le droit commun en cette matière (3). Plusieurs articles se terminent par ces mots : ainsi le veut, ainsi l'ordonne la loi romaine. Le résultat de cette préoccupation a été d'accorder au mari une situation prépondérante dans l'intérieur du foyer domestique. On s'est souvenu du pouvoir considérable dont jouissait l'ancien *pater familias* et de l'état de subordination où se trouvait placée la femme *in manu mariti*. Ainsi s'explique le privilège de la répudiation qui devient quelquefois exorbitant, notamment en cas d'adultère de la part de la femme ; alors, en effet, l'époux peut la chasser et la

(1) For de Béarn, article 285.

(2) Mazure, Traduction des fors de Béarn.

(3) For de Morlaas, art. 292, 294 notamment.

reprendre ensuite à son gré, sans être obligé de lui rendre sa dot. Pour tout autre motif que l'adultère, le mari peut aussi chasser sa femme et retenir la dot par devers lui. Mais la femme a, dans ces derniers cas, la faculté de réclamer sa dot, et le mari ne saurait éluder cette réclamation qu'en consentant à requérir sa femme de réintégrer le domicile conjugal. La femme est obligée d'obéir et de revenir dans la maison du mari. L'article édictant ces prescriptions est très curieux et mérite d'être cité tout au long : « Si un homme et une femme sont mariés, et qu'ayant été en leur mariage en paix, ensuite ils se désunissent par la faute de l'un ou de l'autre, par exemple si la femme fait le mari cocu, et qu'ensuite le mari la requière de revenir à sa voie, ou la femme au mari par la force de l'église, si celui-ci obéit, on ne doit pas s'y entremettre. Si les premiers torts sont du mari, il suffit qu'il la requière, encore qu'ils n'eussent point d'enfants, et qu'elle demandât sa dot, et voici la raison pourquoi : c'est qu'il doit la vêtir et la chausser, lui donner à boire et à manger, et la servir en santé comme en maladie car ainsi l'ordonne la loi romaine. » Comme le fait remarquer M. Mazure, le traducteur de cet article, on voit poindre dans ce texte l'influence de l'église qui incline toujours vers les solutions conciliantes et cherche, par dessus tout, à assurer l'indissolubilité du mariage.

La femme béarnaise est, on le voit, sous la dépendance étroite de son mari. Mais celui-ci doit toujours la

traiter avec respect et avec affection, ses obligations envers elle sont au moins aussi étendues que ses pouvoirs. Seulement, ces obligations sont toute morales, le tribunal domestique ne relève d'aucune juridiction étrangère, à moins cependant que le mari ne s'oublie jusqu'à infliger à sa femme de mauvais traitements. « Jugea la Cour à Morlaas que si je bats ma femme principalement étant enceinte, et qu'ensuite de cela elle tombe malade, et étant à sa fin déclare dans son testament, au péril de son âme, devant les jurats, que je l'ai tuée, son témoignage doit avoir valeur, et je suis homicide, spécialement si je quitte le lieu (1) ».

La loi accorde, dans ce cas, à l'épouse, une faveur insigne et une arme défensive dont elle ne manquera pas d'user, peut-être même d'abuser, si elle est de mauvaise foi.

Que deviennent les biens apportés au mari par la femme? Ils ne tombent pas nécessairement en communauté, bien que le for déclare « qu'un bon mari et une bonne femme, doivent faire communauté de boire et de manger et de toute chose (2) ». Cette communauté n'est pas prescrite à titre obligatoire, et il s'agit là d'un simple conseil adressé par le législateur aux époux. En règle générale la femme n'a

(1) For de Béarn, art. 266.

(2) For de Béarn, art. 267. Cette recommandation doit s'appliquer à l'union contractée entre cadets, comme nous le verrons plus tard.

même aucun droit sur les biens gagnés par elle ou son mari pendant la durée de l'association conjugale; elle recouvre simplement la dot qu'elle a apportée (1). Il lui est interdit « de faire quittance ou réserve sans la volonté, octroi ou consentement de son mari, spécialement des choses qui lui adviennent par retour ou par donation (2) », de tester sans le même consentement. La prohibition, pour la femme, de faire son testament sans l'autorisation de son mari s'étend même aux biens dont elle était propriétaire avant le mariage, au cas où elle s'est mariée une seconde fois (3).

Si la femme n'a aucun droit sur les acquêts faits pendant le mariage, elle ne répond point, en revanche, des dettes contractées par le mari durant ce même temps, à moins qu'elle ne s'y soit formellement obligée (4). Si elle a des enfants, il faut même qu'elle englobe ces derniers dans son obligation, pour que ceux-ci puissent être contraints plus tard. Cependant, si la femme a porté en dot une maison et qu'elle habite cette maison avec le mari qui l'a engagée à ses créanciers, bien qu'elle ne lui appartienne pas, les créanciers pourront se payer sur le prix de la maison, encore

(1) Ibid., 256.

(2) For général, art. 265.

(3) Ibid., art. 261.

(4) Ibid., art. 260.

que la femme ne se soit point obligée conjointement avec son mari (1). Les créanciers du mari ont également action sur les biens que celui-ci a donnés à sa femme pendant le mariage, car, selon l'expression du for, pendant la durée de l'association conjugale, « mari et femme n'ont rien de partagé, et le mari peut reprendre son bien comme il l'entend (2) ». La donation entre époux ne devient irrévocable que par la mort de l'un d'eux ou par son entrée dans les ordres (3).

Les fors de Béarn n'accordent pas au mari un droit de propriété sur la dot de sa femme. Ils prennent même soin de stipuler à plusieurs reprises que « le mari, sans la volonté de sa femme, ne peut vendre ni aliéner ce qu'il a eu d'elle (4) ». Cette prohibition est générale et s'applique à tous les biens dotaux, meubles ou immeubles. Le nouveau for de 1551 la reproduit dans son intégralité, en mentionnant, dans l'énumération des biens qu'il est interdit au mari d'aliéner sans le consentement de sa femme, « les biens, même mobiliers, comme le linge ou les ustensiles de ménage ». Ces mesures de protection prises en faveur de l'épouse sont puisées dans la loi *Julia de fundo*

(1) Ibid., art. 262.

(2) For de Morlaas, art. 257.

(3) Ibidem.

(4) For de Béarn, art. 278-264.

dotali, et les foristes renforcent encore la rigueur de cette loi. La loi Julia avait passé des codes de Theodose et d'Alaric dans les coutumes de Toulouse comme dans celles de Béarn. Cette tradition de l'ancien droit civil romain s'est continuée jusque dans le for renové de 1551, malgré la jurisprudence des XV^e et XVI^e siècles, si favorables au droit de Justinien (1).

Mais, si le mari est incapable d'aliéner les biens de sa femme sans son consentement, il peut hypothéquer la dot avec cette même autorisation, contrairement aux prescriptions de la loi Julia *de fundo dotali* sur ce sujet. Il est vrai que le for de Béarn ne parle pas en termes formels de la permission d'hypothéquer, il dit simplement que le mari peut *obliger* les biens dotaux avec le consentement de sa femme. Il faut donner à ce manque de précision une raison historique ; c'est que l'hypothèque, institution juridique subtile et compliquée, comprise par les Romains et pratiquée par eux, fut tout à fait inaccessible aux juristes grossiers du moyen âge. Ils ne concevaient point qu'un débiteur pût affecter en garantie à son créancier un bien dont il retenait la possession. Ignorants du principe lui-même, ils devaient l'être bien davantage à plus forte raison en ce qui concerne l'application qui en était faite à la matière des biens dotaux. Les Romains, en permettant à la femme de donner son consentement pour l'aliéna-

(1) De Laferrière, Histoire du Droit.

tion des biens dotaux, et en lui refusant ce droit pour l'hypothèque des mêmes biens, avaient un excellent motif; ils craignaient que la femme ne saisisse pas la gravité d'un acte qui ne changeait rien en apparence à la situation actuelle, puisque le mari continuait à rester possesseur du bien hypothéqué. Les foristes n'aperçurent pas ce motif, et ils se dirent que puisque la femme pouvait autoriser son mari à faire un acte aussi grave que l'aliénation, on devait *a fortiori* lui accorder le même droit en ce qui concerne l'hypothèque, qui n'est qu'une aliénation incomplète.

C'est par application du principe général dont nous venons de parler que l'art. 219 du for de Béarn interdisait au mari d'affranchir les hommes qui vivaient servilement sur la terre dotale (1).

Lorsque le mariage venait à se dissoudre par la mort de la femme, le mari était comptable de la dot envers les héritiers de celle-ci. A mentionner à ce sujet la disposition de l'article 255 du for général qui dit que le mari, obligé de restituer la dot de sa femme

(1) L'article 263 du for général décide que lorsque le mari a dissipé la dot de sa femme, « a mis à mal les hardes du lit et la dot de sa femme sans sa volonté », il devra être condamné à en restituer la valeur, et que la femme sera crue sur son simple serment. Si la femme « peut jurer de main et de bouche » que la dot lui appartient, « elle doit la recouvrer franche et quitte », quand même elle aurait déjà été aliénée. Il s'agissait dans l'espèce d'un objet mobilier dotal vendu par le mari à un tiers de bonne foi.

morte, peut retenir 30 sous Morlaas pour le deuil, et chaque fils ou fille 6 sous Morlaas.

Si c'était le décès du mari qui donnait ouverture à la dissolution, la femme pouvait revendiquer immédiatement sa dot, qui se trouvait assignée sur les biens du défunt. Mais elle ne jouissait de cette faculté qu'autant que nul enfant n'était né du mariage. S'il y avait des enfants, elle ne pouvait réclamer la dot qu'un an après le décès du dernier d'entre eux. Toutefois, si la femme voulait contracter une nouvelle union alors qu'il existait encore un enfant de son précédent mariage, elle avait le droit de retirer la moitié de sa dot (1).

Nous avons dit que la dot de la femme était assignée sur les biens du mari. Pendant la vie du mari, la femme n'avait aucun droit de préférence sur les créanciers de celui-ci : « Elle ne peut pas empêcher, sous prétexte de sa dot, que le seigneur ne fasse droit aux plaignants sur le bien de son mari vivant (2) ». Mais le mari une fois mort, encore qu'elle n'eût pas d'enfants, « elle peut défendre contre les créanciers les biens de son mari jusqu'à ce qu'elle ait sa dot bien sauve (3) ». Les créanciers ne pouvaient comprendre dans leur gage les biens meubles ou immeubles que le

(1) For de Béarn, art. 269.

(2) For général, art. 257.

(3) Ibid., art. 258.

mari avait donnés à sa femme en présent de noces, avec témoignage de jurats ou d'autres personnes ; ces biens ne pouvaient plus être vendus ni engagés sans le consentement et l'autorisation de la femme (1). On établissait ainsi une distinction entre les donations entre époux faites par contrat de mariage, qui devenaient immédiatement irrévocables, et les mêmes donations faites pendant le cours du mariage, qui n'acquiesçaient une valeur définitive qu'après le décès de l'époux donateur ou son entrée dans les ordres.

Les fors témoignaient à l'égard des femmes veuves une sollicitude particulière, et leur accordaient des prérogatives spéciales. Alors que les témoins ordinaires appelés en justice devaient, pour témoigner valablement, être propriétaires, on dispensait les veuves citées devant les tribunaux de fournir une pareille garantie (2). Mais si une veuve se remariait, la loi lui montrait une certaine sévérité, puisqu'elle lui interdisait de tester sans le consentement de son second mari, même au cas où il lui serait resté des enfants de son premier époux (3). Une pareille femme devenait, selon l'expression des foristes, « nulle comme femme » en se remplaçant sous le pouvoir d'un mari. De même, on ne peut, sous aucun prétexte, enlever à la femme veuve

(1) Ibid., art. 272.

(2) For de Béarn, art. 122.

(3) Ibid., 261.

les biens qu'elle tient de son ancien mari, bien qu'il soit prouvé « qu'elle fait largesse de son corps ». Les amis du mari n'ont, dans ce dernier cas, la faculté de la déposséder que si elle se remarie, alors qu'il lui reste encore des enfants de sa première union (1).

Citons encore une mesure pleine de douceur à l'égard de la femme en couches. Le for ne veut pas qu'on fasse de saisie chez elle pendant la période de sa maladie (2) : elle est mère, et, comme telle, mérite les égards les plus minutieux.

La loi Béarnaise nous démontre que la femme jouissait, dans la société de ce pays, d'une grande considération et qu'on ne la regardait nullement comme un être inférieur. Pendant la durée du mariage, elle s'effaçait, il est vrai, devant la personnalité du mari qui absorbait à son profit toute autorité. Mais elle avait droit au respect de son époux, à son affection, et sa mémoire devait être vénérée après sa mort. « Nul homme, nous dit le for général, ne peut établir une seconde femme sur le bien qu'il a eu d'une première, sans la volonté des enfants de sa première femme (3) ». Les enfants étaient mieux placés que personne pour apprécier les motifs qui poussaient leur père à se remarier. S'ils étaient en bas âge, leur représentant donnait le consentement à leur place.

(1) For de Morlaas, art. 291.

(2) For de Béarn, art. 450.

(3) For de Béarn, art. 270.

Les seconds mariages n'étaient pas vus de mauvais œil, et ils devaient même être fréquents, car le législateur leur consacre une série assez longue d'articles.

Certains auteurs relatent un usage fort original qui aurait existé autrefois dans certaines parties du Béarn et dans le pays basque (1). Lorsque l'épouse avait mis un fils ou une fille au monde, le mari se couchait dans un lit voisin de celui de sa femme, et recevait dans cette posture les félicitations de ses amis, voisins et parents. Cette cérémonie avait nom *couvade* ou *couade*. C'était une manière, pour le conjoint mâle, d'affirmer sa participation effective à l'opération mystérieuse de la conception, la mise en action de la maxime romaine : *pater is est quem nuptie demonstrant*, maxime que nous devons déclarer inapplicable en Béarn comme présomption légale, pour donner un sens à l'usage dont nous parlons. Il faut dire cependant que nulle part il n'est fait allusion, dans les fors, à cette coutume singulière. Mais des témoignages dignes de foi nous permettent de croire qu'elle existait réellement. Strabon (2) écrit, à propos des femmes de l'Iberie, qu'aussitôt accouchées, elles faisaient mettre leurs maris au lit à leur place et les servaient. Chaho (3) dit également que, dans certaines vallées de la Biscaye, les femmes

(1) Voir Gautier, Histoire du Droit.

(2) Strabon, lib. III, p. 143.

(3) Voyage en Navarre, p. 390.

quittent le lit immédiatement après leurs couchés, et que le montagnard prend la place de sa femme auprès du nouveau-né. La force physique extraordinaire dont jouissaient et jouissent encore les femmes du Béarn rend admissible cette assertion. Les travaux des champs les plus rudes y sont exécutés par des mains féminines, et, au pays basque, plus d'un enfant, baigné dans le ruisseau au bord duquel il vint au monde, passe son premier jour à l'ombre de quelque haie ou d'un arbre, tandis que sa mère retourne à son travail (1).

Le père et la mère avaient concurremment, pendant le mariage, la garde et la surveillance de leurs enfants : si le père venait à mourir, la puissance paternelle passait à la mère. L'aïeul était le chef de la famille dans le cas où le père et la mère étaient décédés.

Mais la famille béarnaise différait encore de la famille romaine en ce que les fils ou filles ne restaient pas en puissance perpétuelle et pouvaient, de très bonne heure, s'exonérer de l'autorité de leurs auteurs. Tandis que le *filius familias*, à Rome, devait être émancipé pour jouir de sa liberté, et que cette émancipation ne pouvait provenir que du consentement et du concours du *pater familias*, en Béarn, au contraire, l'émancipation était inconnue et les fors fixaient eux-mêmes

(1) Chao, Biarritz. — Il paraît que le même usage a été constaté en Afrique et dans l'Amérique du Sud. (Letourneau, *La Sociologie*, Paris, 1880, p. 366).

l'époque de la majorité. L'homme était majeur à 14 ans, la femme à 12 ans (1). Néanmoins, cette dernière pouvait, dès l'âge de 7 ans, « faire foi de mariage, par son serment et celui de ses tuteurs (2) ». Les mineurs étaient incapables d'accomplir les actes de la vie civile ; toutes ventes ou conventions faites par eux étaient nulles (3). L'action du père sur ses enfants était, comme on le voit, de fort courte durée. Le législateur Béarnais dérogeait en cette matière aux dispositions de la loi romaine, dans laquelle il trouvait son guide habituel. Cette disposition avait sans doute été dictée par l'esprit d'indépendance qui se manifestait en toute occasion chez les peuples du Béarn ; même dans l'intérieur de la famille, un assujettissement aussi long et aussi rigoureux que celui du fils de famille romain aurait paru intolérable à ces montagnards avides de la liberté.

Tout lien n'était pas d'ailleurs rompu entre le père et le fils, à partir de la majorité de celui-ci, qui trouvait en l'auteur de ses jours aide et protection pendant toute sa vie. Le fils pouvait en effet, « pourvu qu'il n'eût pas de trop mauvaises mœurs », obliger son père à le nourrir et à le loger ; et cette obligation alimentaire n'était éludée que lorsqu'elle exigeait, pour être

(1) For de Morlaas, art. 251.

(2) Ibid., art. 250.

(3) Ibid., art. 249.

accomplie, que le père se défit des biens patrimoniaux (1). Le principe de la conservation des biens dans la famille était considéré comme supérieur à tous autres, et la loi faisait tous ses efforts pour le sauvegarder.

La puissance paternelle était plus étendue sur les biens des enfants que sur leur personne. Nous retrouvons ici toute la rigueur de l'ancien droit romain. Le fils mineur pouvait s'enrichir de deux manières bien distinctes : par son travail ou son industrie, ou par voie de succession ou de donation. Dans le premier cas, s'il avait amélioré les biens patrimoniaux ou avait trouvé en eux la cause première de son enrichissement, le profit tout entier revenait à la famille, c'est-à-dire au père, qui en était le chef. Si, au contraire, il avait été exercer son industrie au dehors, on lui attribuait la nue propriété du pécule qu'il avait amassé, le père n'en avait que l'usufruit ; cette dernière disposition est un peu moins rigoureuse que la disposition correspondante du droit romain (2).

Dans le second cas, lorsque le fils avait été institué légataire ou donataire pendant sa minorité, le père ou l'aïeul avaient la jouissance du legs ou de la donation

(1) For de Béarn, art. 345.

(2) For de Morlaas, art. 179, 180, 181. — En droit Romain, le pécule amassé par l'enfant avec des biens qui lui avaient été donnés par son père, *quod a patre proficiscitur*, était appelé *peculium profectitium*. L'enfant n'en avait ni la nue propriété, ni la jouissance.

dont la nue propriété appartenait au fils. C'était la reproduction pure et simple des *bona adventitia* ou *pecule adventitium* des Romains, que Constantin n'avait organisé que pour les biens que le fils de famille tenait de sa mère, par succession légitime ou testamentaire (1).

Tandis qu'à Rome un citoyen avait en principe la libre disposition de ses biens, qu'il pouvait tester selon son bon plaisir et exhériter même ses enfants, en Béarn, le père ou la mère ne pouvaient priver leur descendance de leur succession, à moins qu'ils n'eussent pour agir ainsi des raisons majeures, telles que l'ingratitude ou la mauvaise conduite de leurs fils (2).

(1) Loi 1, Code, *De bon. mat.*, VI, 60.

(2) For de Morlaas, art. 182.

CHAPITRE VII

DU RÉGIME SUCCESSORAL EN BÉARN,

Nous disions, en commençant cette étude, que les anciens fors donnaient seuls une idée exacte de la société Béarnaise au moyen âge, et c'est pour ce motif que nous avons voulu en faire la base de notre travail. Mais nous n'entendions pas renoncer absolument à nous servir de la nouvelle coutume réformée de 1566, bien que ses rédacteurs lui aient enlevé toute physionomie originale. Nous allons même ici la consulter avec fruit, elle va nous aider à reconstituer le système successoral adopté en Béarn pour les biens roturiers. Les vieux fors sont tout à fait muets sur ce dernier sujet, et leur silence nous aurait plongé dans une incertitude complète, si une phrase bienheureuse, que nous allons citer tout à l'heure, ne s'était glissée dans la nouvelle compilation.

La succession aux biens nobles occupe seule les anciens foristes. Il faut s'en plaindre assurément, tout en se gardant de crier à la négligence et à l'incurie,

Au premier abord sans doute, cet oubli paraît impardonnable, car il porte sur une matière capitale. Mais on se montrera plus indulgent, si l'on se souvient des raisons que nous avons données plus haut pour expliquer et justifier les lacunes de ce vieux corps de lois. Nous avons dit que les rédacteurs des *fors* avaient songé bien plus à construire un code féodal qu'une encyclopédie législative. Leur seul but était de satisfaire les esprits en fixant un sujet nouveau, inconnu jusqu'alors. Quant aux institutions qui n'étaient point incompatibles avec ce régime tout neuf, on ne s'en occupa nullement ; on ne songea pas une minute à les rédiger par écrit, pour la bonne raison qu'on jugeait cette besogne parfaitement inutile, tant la pratique s'en était ancrée et perpétuée avec facilité par simple tradition verbale. La succession aux biens roturiers était du nombre de ces institutions, et elle subit le sort commun. Nos ancêtres trouvaient leurs lois fort bonnes, parce qu'elles correspondaient au milieu et à l'état social de l'époque, et ils étaient loin de se douter qu'elles n'auraient plus un jour qu'une valeur purement historique.

La rubrique LXXXIV du *for* de Béarn traite de la succession aux biens nobles. Une fille ne succède à ces biens, dit l'article 274, que lorsqu'il n'y a pas d'enfant mâle, en écartant toutefois les fils du second lit, même au cas où le père aurait institué ceux-ci héritiers et aurait donné une part à cette fille. Il est ajouté un peu

plus loin : « Si le seigneur d'une maison noble prend femme et que d'elle il engendre une, ou deux, ou trois filles, ou plus, *et qu'il n'y ait pas de fils*, la première héritera ; *et quand, après une ou plusieurs filles, il naît un fils, celui-ci héritera*. Après, si la première femme est morte, et qu'il en prenne une seconde, et qu'il ait d'elle des fils ou des filles, que les fils ou filles de sa première femme, ou la fille, s'il n'y en a qu'une, soit héritière universelle de tout l'héritage (1) ».

De ces deux articles découlent nettement, en matière de transmission des fiefs *ab intestat*, les principes suivants :

- 1^o Indivisibilité des fiefs ;
- 2^o Droit d'ainesse ;
- 3^o Droit de masculinité.

C'est à peu près le droit commun généralement appliqué dans les autres pays.

Nous n'avons pas l'intention de nous étendre sur ce sujet, qui n'offre chez nous rien de bien original. Faisons simplement remarquer que le droit d'ainesse est stipulé, même lorsqu'il n'y a que des filles qui concourent dans la succession. Cela n'est certainement pas conforme à l'esprit général de la législation féodale. Quelles étaient en effet les raisons pour lesquelles un fief n'était pas susceptible d'être démembré, et passait

(1) For de Béarn, art. 276.

en entier entre les mains du premier né des enfants ? On en trouve la cause dans les devoirs spéciaux auxquels le vassal était assujéti, notamment le service d'host ou de guerre. Ce dernier service exigeait, pour être effectivement rempli, que le fief fût puissamment organisé, et que son unité fût maintenue. L'héritier mâle étant seul en état de porter les armes, on avait exclu de la succession à la terre noble les femmes, inaptes à remplir les principales obligations féodales. Cependant, en Béarn, cette exclusion n'était pas radicale, elle n'avait lieu qu'entre fils et filles du même lit.

Dans les coutumes qui admettaient les filles subsidiairement à la succession des biens nobles, le droit d'ainesse n'était pas généralement appliqué au cas où il n'y avait pas d'héritier mâle. Les filles avaient toutes alors un droit égal (1).

Toutes les coutumes des peuples pyrénéens ne suivaient pas aussi fidèlement les principes de la féodalité. Dans le comté de Bigorre, on admettait bien le droit d'ainesse, mais non le droit corrélatif de masculinité (2). Cependant, ce dernier droit était, surtout pour un pays de petite étendue, un gage essentiel d'indépendance. C'est pourquoi le Béarn l'avait inscrit dans ses lois. Et cette précaution n'était pas inutile,

(1) Laferrière, Histoire du Droit français.

(2) De Lagrèze, Histoire du Droit en Bigorre.

car le comté de Bigorre, où le droit du premier né était stipulé sans distinction de sexe, changea souvent de souverain. Quand ce pays tombait par succession entre les mains d'une femme, celle-ci n'hésitait pas à le porter en dot à des princes étrangers. C'est ainsi que les vicomtes de Béarn s'en emparèrent et l'incorporèrent définitivement à leur suzeraineté.

Mais il ne nous suffit pas de connaître le mode de transmission *ab intestat* des biens nobles en Béarn. Nous ne pouvons pas dire sans doute que ces biens étaient l'exception, mais ils ne constituaient pas non plus la majorité. Il existait nombre de terres libres, franchises de tout cens et de tout devoir, et beaucoup de terres nobles ne l'étaient que d'un côté, car le seigneur en concédait la possession à des censitaires. Dans tous les cas où la dévolution héréditaire s'accomplissait entre roturiers, quel était le régime successoral en vigueur au moyen âge? Voici un texte d'où va naître la lumière à ce sujet; c'est un texte emprunté au for rénové de 1566 : « En noblesse, y est-il écrit, le premier enfant mâle issu du mariage, ou la première fille, s'il n'y a pas de mâle, écartent les autres frères ou sœurs et succèdent à tous les biens de la succession ; car la noblesse ne se divise pas entre frères et sœurs, réservées les parts aux puînés.

« On observera les mêmes règles pour la généralité des biens roturiers situés en Béarn, *sans cependant comprendre dans l'application du présent article, les*

filles aînées qui sont déjà mariées dans les maisons de leurs pères et mères, celles-là seulement; et quant aux petits-fils de ces femmes, ils succéderont, le mâle excluant la femelle, comme dessus est dit (1) ».

Les dispositions contenues dans cet article sont fort claires. Après avoir rappelé la législation en vigueur en matière de succession aux biens nobles, c'est-à-dire le droit d'ainesse et de masculinité, le rédacteur stipule qu'à l'avenir les biens ruraux ou roturiers seront soumis au même régime. Cependant, par mesure transitoire, l'ancienne loi appliquée pour ces derniers biens sera maintenue en faveur des filles déjà mariées dans la maison natale. Qu'est-ce à dire, si ce n'est que jusqu'en 1552 les fils ou les filles pouvaient indifféremment invoquer le droit d'ainesse? Sous l'empire des anciens fors, nous pouvons donc être assurés que le droit d'ainesse existait même pour les héritages roturiers, et que ce droit n'était pas renforcé par le droit de masculinité. Au XVI^e siècle, il est fait innovation en notre matière. Désormais les biens ruraux seront soumis, dans leur transmission *ab intestat*, à la double règle de l'ainesse et de la masculinité.

Quelle pouvait être l'opportunité de cette réforme tardive? Au moyen âge, la détention du fief par le premier des mâles s'expliquait admirablement. C'était une

(1) Nouveau for de Henri II, 1552, Rubrique des successions, article 3.

mesure économique et sociale fondée sur l'esprit même de l'organisation féodale. Mais à quoi bon étendre à des biens qui n'entraient point dans la hiérarchie des fiefs le privilège de masculinité ? Que le droit d'ainesse leur fût applicable, cela est compréhensible ; ce droit correspondait en effet à un besoin de l'époque, il était nécessaire à la transmission intégrale du patrimoine de génération en génération. D'ailleurs, cette extension se faisait au moment où la féodalité déclinait et où elle allait bientôt disparaître. On ne peut l'expliquer que par une préoccupation nouvelle qui s'était fait jour aussi bien dans les classes roturières que dans les classes nobles : l'orgueil du nom. Le nom se transmettait par les mâles, et, en confiant à ses représentants le patrimoine de la famille, on s'assurait aussi bien que possible qu'il ne périrait jamais.

Donc, avant l'année 1552, il reste acquis que les biens ruraux se transmettaient aux aînés dans les familles roturières, mais sans distinction de sexe. Cette règle n'est pas particulière à la vicomté de Béarn, d'autres souverainetés situées le long de la chaîne des Pyrénées la connaissaient aussi. La coutume de Barèges, étudiée par de Lagrèze, dans son *Histoire du droit aux Pyrénées*, en réglemente la pratique avec détails (1). C'est à la pratique de ces pays voisins

(1) La coutume de Barèges conférée avec les usages ou coutume non écrite du pays de Lavedan, de la ville de Lourdes... et autres

qu'il faut nous reporter, puisque nos vieux fors ne s'occupent pas de la question. Il est probable que la législation était uniforme dans toute la région. Voici les articles de la coutume de Barèges : « Le premier né du mariage, soit mâle ou femelle, est héritier de toute sorte de biens, de quelque nature qu'ils soient, de souche et avitins, c'est-à-dire sans aucune différence, possédés par les pères et mères, aïeuls et aïeules, ou autres en ligne supérieure et ascendante (art. 1^{er}) ». « Quand un héritier de la maison et biens vient à décéder sans enfants de légitime mariage, la succession des biens et maison doit passer à l'ainé de ses frères ou sœurs ou à leurs enfants, selon l'ordre de primogéniture ; à défaut de ceux-ci, au deuxième puiné, frère ou sœur du défunt ou à ses descendants, et ainsi de suite en observant le même ordre (article 6) ». « A défaut d'enfants propres, de frères et sœurs ou de leurs descendants, les biens reviennent à la maison d'où ils sont sortis (art. 3 *in fine*) ». « Sont exclues, selon l'esprit de la coutume, les personnes inhabiles au mariage, par une cause naturelle ou un motif civil, et celles qu'une infirmité d'esprit ou une humeur prodigue rend impropres à la gestion d'un patrimoine (art. 2) ».

Nous voyons dans ce système le droit d'ainesse pré-

endroits dépendant de la province de Bigorre, par M^e M. G. Noguès, avocat en Parlement, à Toulouse, 1760.

dominer d'une façon absolue, même en ligne collatérale, puisque le neveu, qui représente le premier frère puîné du défunt, est préféré à ses autres frères et sœurs.

Le droit du premier né, frère ou sœur, étant établi avec tant de soin, une question se pose immédiatement à notre esprit : que vont devenir les cadets avec cette organisation rigoureuse ? Leur sort ne nous apparaît pas comme digne d'envie, si nous consultons les coutumes qui s'en occupent. Dans le pays de Barèges, les puînés ou puînées sont appelés *esclaves* ou *esclabes*, et de fait ils sont traités avec autant de dureté que les serfs : car s'ils vont travailler au dehors comme valets ou servantes, s'ils se livrent au commerce sans le consentement du père ou de la mère, ou de l'héritier de la maison, « ils sont obligés de tenir en compte ce qu'ils ont gagné sur ce qu'ils peuvent prétendre de leur maison tant moins de leur légitime (1) ». Cette réglementation, qui semble au premier abord si draconienne, a été sans doute inspirée par la théorie romaine de la *collatio bonorum emancipati*. Le préteur, mû par des considérations d'équité, avait décidé que les enfants émancipés venant en concours avec des *sui heredes* à la *bonorum possessio unde liberi*, seraient tenus de rapporter à la masse les biens acquis par eux depuis leur éman-

(1) Coutume de Barèges, art. 46.

cipation. On ne trouvait point juste que les fils émancipés, qui avaient pu s'enrichir personnellement depuis leur émancipation, vinssent encore réclamer leur part de patrimoine au détriment des fils de famille restés sous le joug de la puissance paternelle, alors que ces derniers avaient travaillé sans aucun profit à augmenter le patrimoine commun. Au moyen âge, on avait vu quelque ressemblance entre les cadets et les *emancipati* romains, et on avait voulu dédommager l'héritier des travaux faits par lui pour améliorer les biens patrimoniaux. Mais on n'avait pas songé en revanche que cette *collatio*, fort juste et fort logique en droit romain, était loin de s'appliquer avec les mêmes qualités dans une société où existait le droit d'aînesse. Ici, celui qui restait dans la famille pour en être le représentant était assez favorisé d'autre part par la loi, pour qu'on ne risquât rien à permettre aux cadets de réclamer intégralement leur maigre légitime, d'une quotité assez restreinte, et reversible à l'héritier ou à ses successeurs, quand les cadets mouraient sans enfants (1).

Qu'arrivait-il lorsqu'une fille se trouvait héritière des biens de la famille? Elle se mariait, mais ne portait point en dot à un étranger le patrimoine qu'elle tenait plus à titre de dépositaire et de mandataire qu'à titre de propriétaire. Cet apport était considéré par

(1) Coutume de Barèges, art. 9.

l'usage comme illicite, car il aurait été manifestement contraire à la tendance bien marquée de la perpétuation des biens dans l'unité familiale. On ne lui permettait de prendre comme époux qu'un cadet d'une autre famille. Alors se formait entre le mari et la femme de cette espèce un contrat d'une nature spéciale. Le mari cadet apportait dans la maison sa légitime, c'était un *mari dotal*, institution inconnue en droit romain. Il était qualifié dans la langue du pays du nom de *gendre*. S'il mourait sans enfants, ses héritiers n'avaient que le droit de redemander sa dot (1). Au cas où il était né des enfants, le père survivant ne pouvait enlever ces enfants de la maison paternelle, pour se remarier par exemple. Les enfants restaient alors sous la garde des plus proches parents de la femme héritière décédée et le père, en partant, ne pouvait retirer que la moitié de sa dot (2).

Le cadet marié avec une héritière vivait sous la domination effective de sa femme, et devait travailler, sans espoir de profit personnel, à administrer et améliorer les biens de la nouvelle famille où il avait été admis. Il ne transmettait même pas son nom à ses enfants, ceux-ci prenaient le nom de leur mère, qui était le nom de la famille.

Le tableau de la vie réservée à un cadet qui convo-

(1) Coutume de Barèges, art. 11 et 19.

(2) Coutume de Barèges, art. 25.

lait en justes nocés avec une fille aînée n'était pas alléchant, tant s'en faut, et il valait encore mieux pour lui épouser une cadette. Ils s'installaient dans une maison à part et fondaient une famille nouvelle; ils mettaient en commun leurs deux légitimes et partageaient les revenus et les gains. C'est pour ce motif qu'on appelait *meytadés* (1) les deux cadets qui s'unissaient entre eux. Le meytadé survivant était traité moins durement que le mari d'une héritière prédécédée, car il pouvait se remarier sur les biens de son conjoint décédé, pour en avoir l'usufruit, en nourrissant les enfants issus de son premier mariage, jusqu'à ce qu'ils fussent mariés ou majeurs (2).

Quant aux cadets qui ne se mariaient pas avec des héritières ou qui ne fondaient pas entre eux une union de meytadés, quelle était leur vie, leur condition? La maison paternelle restait toujours leur maison, ils travaillaient pour elle. Mais ils y étaient logés, nourris, en état de maladie comme en état de santé. M. Cordier, en commentant les coutumes pyrénéennes en ce qui concerne le droit de famille, a fait du sort des puînés une description très poétique : « Les cadets, les cadettes ne se mariaient point pour la plupart. Ils demeuraient dans la maison natale qui subsistait, à vrai dire, par leur abnégation. Cette abnégation deve-

(1) Meytadé, qui participe pour la moitié.

(2) Coutume de Barèges, art. 14.

nait une passion véritable, sans laquelle on ne saurait comprendre ces existences privées de joies et remplies de labours. Le cadet qui n'avait point d'enfants s'attachait à ses neveux et nièces, ainsi qu'à ses enfants propres. Il prenait à cœur leurs intérêts comme les siens. Berger de la famille, s'il obtenait pour lui-même quelques têtes du troupeau, s'il spéculait sur leur produit, sa bourse s'en augmentait, mais non pas sa dépense : il amassait longuement et péniblement pour autrui. Ces hommes vivaient et mouraient sur la montagne, au milieu de leurs troupeaux. Exclusivement nourris de petit lait, de millet, de sarrazin, de maïs, ils buvaient l'eau des sources, ils ignoraient le vin. A cette sobriété, ils joignaient des mœurs pures, une chasteté souvent irréprochable. Quels étaient leurs plaisirs ? De paître leurs brebis, de suivre leurs génisses, de jouir, à leur insu même, du magnifique tableau des monts pyrénéens ; de contempler, dans un ciel épuré, des étoiles plus brillantes ; d'élever sans cesse leur pensée jusqu'à Dieu. Les héritiers de maison témoignaient aux puînés une certaine déférence, des soins, une confiance par laquelle il était bien juste qu'ils payassent leurs travaux. Mais, il faut le dire aussi, à la honte de notre espèce qui est partout la même, il arrivait quelquefois que le zèle des puînés ne recueillait que de l'ingratitude. Alors, malheur à eux ! leur vie devenait, avec l'âge, un supplice. Mal vêtus, privés du nécessaire, ils pouvaient envier quelque chose au jeune

chien du troupeau, mieux nourri qu'eux, parce qu'il était utile ».

Ainsi donc, égalité de droits accordée aux héritiers mâles ou femelles, tel est en réalité le principe dominant en Béarn, au moyen âge, pour la succession aux biens roturiers. Ce principe est de pur droit romain, aussi était-il appliqué dès l'origine même de la formation du pays. Dans la famille civile romaine, les agnats succédaient sans distinction de sexe.

Le désir de conserver les biens dans les familles vient détruire en grande partie ou du moins atténuer considérablement ce principe d'égalité, par l'institution du droit d'aînesse. On arrive, avec cette préoccupation d'ordre nouveau, à des conséquences manifestement opposées à l'esprit même de l'ancienne loi romaine, qui cependant formait en Béarn le droit commun. C'est ainsi que la femme héritière tient en main le sceptre de la puissance familiale, et que toute autorité de son mari est annulée à son profit. Nous sommes loin désormais de la tutelle des femmes et de la *manus mariti*. Le célèbre géographe Strabon, rendant compte de cet usage qui existait déjà de son temps chez certains peuples pyrénéens, dit que « chez eux, ce sont les maris qui apportent une dot à leurs femmes, et les filles qui héritent de leurs parents, en se chargeant du soin d'établir leurs frères ». Il ajoute que « de pareils usages annoncent le pouvoir dont le sexe y jouit, ce

qui, à son avis, n'est guère un signe de civilisation. »

Sans discuter s'il est bon d'accorder à la femme une place aussi prépondérante dans le foyer domestique, il faut au moins constater que les coutumes pyrénéennes, en l'investissant dans certains cas d'une telle autorité, allaient à l'encontre des idées généralement reçues, soit dans l'antiquité, soit même au moyen âge. Mais ces idées de tolérance et de justice absolue dont notre pays se montrait le promoteur devaient plus tard faire leur chemin. Le droit romain lui-même devint de moins en moins rigoureux pour la femme, et Justinien, dans la novelle 118, donna aux parents par les femmes les mêmes droits qu'aux parents par les mâles.

La coutume réformée assimila, ainsi que nous l'avons vu, les biens roturiers aux biens nobles, en déclarant que la succession à ces biens serait assujettie aux privilèges de primogéniture et de masculinité. S'il n'y avait que des filles comme cohéritières, on décidait, « pour conserver l'intégralité du patrimoine, que l'ainée d'entre elles ou ses descendants, succéderait universellement (1) ». « A défaut de fils, filles ou autres descendants, c'est le plus proche parent du côté

(1) Nouvelle coutume de Béarn, rubrique des testaments et successions, art. 10

d'où les biens descendent qui doit succéder ; ce parent exclut les parents de l'autre ligne, quand même ils seraient plus proches en degré, en conservant toutefois les prérogatives de sexe et de primogéniture (1) ». Voici l'apparition de la règle *paterna paternis, materna maternis*, dont il n'est point fait mention dans les vieux fors. Cette règle devait cependant exister sous l'empire de ces dernières lois, car, outre qu'elle était un appendice nécessaire du principe de la conservation des biens dans les familles, rien ne permet de supposer, comme le fait remarquer Laferrière, que, sur un sujet aussi important que les successions collatérales, la rédaction de 1551 eût introduit un droit nouveau et contraire aux coutumes reconnues, sans indiquer l'innovation.

(1) *Eod. loc.*, art. 1^{er}.

CHAPITRE VIII

CONSERVATION DES BIENS DANS LA FAMILLE BÉARNAISE.

RETRAIT LIGNAGER. — TESTAMENTS.

Le droit de propriété, que notre code regarde comme le droit donné à chaque individu de disposer des choses qui lui appartiennent de la manière la plus absolue, n'a pas toujours eu le même caractère aux différentes époques de l'histoire. Aujourd'hui, il est essentiellement individuel : toute personne peut user des biens qui lui appartiennent à sa guise et fantaisie, elle possède dans toute leur plénitude les trois attributs que les Romains appelaient *l'usus*, *le fructus*, *l'abusus*. Les seules restrictions apportées par la loi aux privilèges du propriétaire sont dictées par des considérations d'intérêt public, car le principe dominant dans notre législation est que tout droit particulier doit toujours fléchir devant l'intérêt de la société de laquelle il tire son inviolabilité.

Mais cette conception individualiste de la propriété, bien qu'elle ne soit point nouvelle, ne fut pas admise

dans les sociétés anciennes. Chez les Germains, la propriété du sol était collective ; les terres y furent d'abord possédées en commun, chaque individu cultivait les parcelles nécessaires à sa subsistance. Mais nul n'était fondé à invoquer un droit quelconque sur la terre, dont l'État seul était propriétaire. Plus tard, cette organisation se modifia, et la propriété du sol fut transportée de l'État aux différentes familles qui le composaient. La famille était considérée comme une unité distincte de chacun des membres, et le collectivisme primitif se restreignait en passant de l'universalité des citoyens à la communauté familiale.

La même évolution s'est produite chez les peuples pyrénéens. Diodore de Sicile rapporte que la terre était cultivée en commun par tous les habitants de ces contrées, et que les produits en étaient partagés annuellement. D'après certains auteurs, cette indivision du sol se serait prolongée au pays basque beaucoup plus longtemps qu'ailleurs. Zamacola, dans son histoire des nations basques, dit que tout le monde, dans ce pays, travaillait au profit de la communauté. Celui qui surpassait ses compatriotes dans un genre de travail était payé par de certains avantages et par l'estime publique. On nommait des surveillants agricoles chargés de faire aux assemblées particulières et à l'assemblée générale un rapport sur l'état de la terre. Ceux qui en avaient augmenté le produit recevaient des louanges et des récompenses. Ceux qui avaient été négligents étaient

blâmés, et si leur conduite impliquait un vice ou du mauvais vouloir, ils étaient frappés d'une amende et pouvaient être dépossédés de l'administration de leurs biens. Zamacola fait dériver de cette vieille organisation cet esprit de fraternité qui existe encore aujourd'hui chez les Basques et qui est un des traits dominants de leur caractère.

Chaque famille basque fut dotée d'une partie des terres du pays, et les coutumes se préoccupèrent d'assurer la conservation de la richesse familiale (1).

En Béarn, avant la conquête romaine, le pays ne devait pas non plus connaître la propriété particulière. Nul intérêt ne poussait les habitants de ces contrées incultes à se fixer dans tel endroit plutôt que dans tel autre. Ils vivaient en pasteurs, et conduisaient leurs troupeaux devant eux, abandonnant un pâturage dès qu'il était épuisé. Lorsque César les eut assujettis, ils prirent des habitudes plus sédentaires sous l'influence de la civilisation, ils apprirent à défricher la terre, et commencèrent à s'y attacher. Les documents nous manquent pour fixer les différentes phases de l'évolution que nous avons constatée dans le pays basque en matière de propriété territoriale. La communauté du sol ne fut pas aussi persistante cependant dans la Novempopulanie que dans le pays basque, et, à

(1) Coutumes de Soule. — Succession *ab intestat*.

(2) Coutumes de Labourd. — *Eod. loc.*

l'époque Gallo-Romaine, le système des vainqueurs s'appliqua à la propriété comme aux autres institutions. Le chef de chaque famille fut doté de parcelles de terrain qu'il cultiva avec ses enfants et d'où il tira ses moyens d'existence.

Mais les terrains montagneux étaient peu fertiles, et ce n'est qu'au prix d'efforts prodigieux qu'on arriva à les mettre en valeur. On ne réussit même pas à en obtenir des produits assez considérables pour nourrir tous les membres de la famille, on fut obligé de continuer l'élevage des troupeaux, qui constituait primitivement le seul revenu du pays. Le fonds de richesse appartenant à chaque famille se composait en minorité de terres cultivées, en majorité de pâturages et de troupeaux. Or, les exploitations pastorales sont difficilement partageables, elles ne peuvent subsister qu'autant qu'elles conservent un caractère d'indivisibilité absolu, et qu'un grand nombre de bras concourent à leur prospérité. Chaque fils ou parent avait dans la propriété commune sa besogne assignée ; tous pouvaient vivre sur le même fonds en y apportant une égale part de labeur, alors que des forces isolées eussent été dépensées en pure perte sur un sol naturellement maigre et dont les entrailles étaient trop pauvres pour rétribuer convenablement celui qui les retournait.

Ces considérations poussèrent les Béarnais à reconnaître que le bien patrimonial devait être maintenu dans son intégralité. Imbus du principe de la copro-

priété familiale qui avait succédé à l'ancienne communauté des terres, ils abandonnèrent facilement le point de vue auquel les Romains s'étaient placés pour organiser la famille. Ils jugèrent dangereuse pour l'avenir de leurs enfants l'omnipotence absolue reconnue au *pater familias*, qui pouvait à son gré conserver ou aliéner sa propriété, sans que personne y trouvât à redire. Ils rejetèrent la maxime qui disait, en parlant du chef de famille : « *Uti legassit, ita jus esto* ». Les biens qui dépendaient de l'association familiale furent regardés comme un fonds immuable pour l'amélioration duquel toute une lignée d'ancêtres avait durement travaillé, et qui était nécessaire à assurer l'existence de nombreux descendants. L'héritier trouvait à son avènement le bénéfice lentement conquis par un labeur acharné, et on ne voulait pas lui accorder le droit de distraire de leur destination des richesses si péniblement amassées. Car ce n'était pas pour lui seul que les aïeux avaient dépensé leur sueur et leur peine, ils avaient eu en vue leur descendance tout entière. L'héritier était le représentant, le continuateur de la famille, non son maître.

A la puissance de la tradition, à l'inaptitude naturelle du sol, qui ne pouvait nourrir l'individu par son seul travail, vinrent se joindre d'autres raisons qui modifièrent les idées des Béarnais sur la propriété telle que les Romains la concevaient. La féodalité avait amené des besoins nouveaux, une organisation nouvelle.

Lorsque les fiefs furent créés, on attacha à leur possession et à leur transmission des obligations essentielles, telles que le service de guerre, qui exigeaient, pour être accomplies, l'indivisibilité de la tenure noble. Il importait au suzerain que son vassal restât puissant sur ses terres et pût réunir de nombreux hommes d'armes. On ne pouvait donc permettre que le fief se divisât et s'émiettât à l'infini, sous peine d'aller contre l'esprit même des institutions féodales.

De là toutes les précautions prises contre le morcellement des propriétés nobles ou roturières. Cette préoccupation se traduisit pour les fiefs dans l'institution du droit d'aînesse et de masculinité, du droit d'aînesse pour les biens roturiers. Le premier né de chaque famille était dépositaire du bien de ses ancêtres, c'est à lui qu'incombait la charge de le conserver et de l'améliorer. Il devait veiller à ce que ce bien remplît sa fonction naturelle, qui était de nourrir chacun des membres de la communauté ; c'est pourquoi il était chargé de l'entretien de ses cadets, et il leur demandait en échange leur dévouement effectif, le travail de leurs bras. C'était lui qui était responsable de la transmission intégrale du patrimoine familial aux héritiers légitimes ; il pouvait leur léguer ce patrimoine augmenté, mais il lui était défendu de leur laisser moins que ce qu'il avait reçu.

La mise en œuvre, la sanction de cette obligation stricte du chef de famille consistait dans le droit accordé

à certains de ses parents de s'opposer à toute aliénation faite par lui au mépris du principe général. C'est ce qu'on appelait en Béarn, comme dans les autres coutumes de la France, le droit de *retrait lignager*. Cette institution trouvait sa source dans la société du moyen âge, elle était le produit d'influences nouvelles, elle correspondait à des besoins inconnus au moment où florissait le Bréviaire d'Alaric. Elle n'était point puisée dans les vieilles traditions de la loi romaine, elle s'était formée de toutes pièces dans le droit plus récent de l'époque féodale. Aussi ne devons-nous pas nous étonner de la voir réglementée par les vieux fors avec un certain luxe de détails.

Le retrait lignager s'appelle *tornius* dans la langue des fors. On y désigne par *torn* le bien soumis au droit de retrait, et par *torner* ou *tourniu* le parent auquel la loi permet d'exercer ce droit (1). Le for de Morlaas consacre à cette matière une rubrique tout entière (2).

Que fallait-il entendre exactement par bien de lignage ou torn ? Le torn était un bien de famille, un bien propre de succession, par opposition au bien que l'héritier avait acquis par son travail ou par son industrie. Le torn était toujours un immeuble. Un commentateur de la nouvelle coutume, Labourd, dit que, pour qu'un immeuble fût réputé propre, il fallait qu'il eût été pos-

(1) Mazure et Hatoulet, traduction des Fors du Béarn.

(2) For de Molaas, rubrique XXXI, art. 68 à 88.

sédé successivement par trois du même lignage (1). C'est ce qu'on appelait dans d'autres coutumes *biens propres avitins*, c'est-à-dire qu'on tenait de ses père, mère ou autres ascendants. *Les biens propres naissants* étaient des immeubles que le *de cujus* avait fait rentrer lui-même dans le patrimoine ; ils étaient propres dans la succession de l'héritier, mais simplement acquêts dans la personne du *de cujus*. Voici la règle telle qu'elle est exprimée au for : « Le père vivant ni le lignager ne peuvent enlever les biens de lignage à autre lignager, à moins que ce ne soit pour ses besoins connus et convenables, ou pour se racheter de prison, dans le cas où le lignager ne le voudrait faire. Mais de toute chose gagnée par son industrie, il peut faire à sa volonté, et du bien de lignage il peut disposer à sa convenance jusqu'à concurrence de trente sous Morlaas (2) ». De cet article ressort bien la distinction faite entre les propres et les acquêts. Les premiers seulement sont soumis au retrait lignager.

Le droit de retraire est imprescriptible, et on ne peut y renoncer d'une façon absolue. Si l'acheteur prend la précaution d'obtenir par devant jurat le consentement à la vente du premier lignager, celui-ci ne peut plus attaquer le contrat comme ayant fait sortir un bien de son

(1) Voir Mazure et Hatoulet, *Op. cit.* — Coutume d'Acs, Succession, art. 5.

(2) For de Morlaas, art. 80.

lignage, *au moins jusqu'à ce que le bien soit vendu une autre fois* (1). Toute manœuvre frauduleuse tendant à rendre le retrait impossible est sévèrement prohibée ; par exemple, « si un homme achète terre ou prête de l'argent au vendeur, de manière à ce que le lignager ne puisse les recouvrer, la vente ou le prêt ne sont pas valables, et le lignager peut recouvrer la terre en payant le prix de la vente (2) ».

Pour avoir droit à réclamer le retrait, il suffisait d'être lignager à quelque degré que ce fût, c'est-à-dire d'avoir une vocation éventuelle à la succession des propres vendus. Labourd dit qu'en Béarn le droit de retrait des propres a lieu à l'infini, tant que la ligne peut monter. Le plus diligent des lignagers pouvait prendre sur lui d'exercer son droit, mais il devait garantir « qu'à l'égard de tous autres lignagers ce qu'on aurait fait avec lui aurait valeur (3) ». Les lignagers pouvaient aussi s'entendre pour exercer le retrait tous ensemble (4).

Les divers articles des fors qui traitent du retrait lignager ne parlent que de ventes ou aliénations à titre onéreux. Il faut croire que tous les contrats dont le caractère était de remplacer des biens propres par d'autres valeurs donnaient lieu à l'exercice de ce droit.

(1) Ibid., art. 84.

(2) Ibid., art. 88.

(3) For de Morlaas, art. 68.

(4) Ibid., art. 72.

Le retrait lignager assure la conservation des biens propres dans la famille. Il est fondé sur ce principe que les biens patrimoniaux sont indisponibles entre les mains du chef de famille, qui ne peut les léguer par testament à d'autres qu'à son héritier naturel. Mais quant aux biens qui ont été acquis par le travail ou l'industrie, les acquêts, nous avons vu que la loi ne met à leur transmission aucune restriction. Pour ces biens, pas de droit d'ainesse ou de masculinité, tous les enfants sans distinction peuvent y prétendre et y succèdent par égale part. Chacun peut disposer de ses acquêts à son plaisir, pourvu que, s'il y a un enfant, il laisse à chacun d'eux quelque chose desdits acquêts, si peu soit-il (1).

L'article 77 du for de Morlaas défend également à la mère de vendre la terre qui doit retourner à son fils, sans la volonté de ce fils, à moins que ce ne soit pour satisfaire à quelque besoin légitime de ce dernier ; elle ne peut d'ailleurs entrer en possession de la dite terre sans obtenir le même consentement.

Le retrayant lignager peut intenter directement son action contre le possesseur de l'héritage vendu, et l'obliger à sortir du lieu « qui est à lui ou par son père ou par sa mère, ou par d'autres parents », sauf à lui donner caution si le prix n'est pas encore payé (2).

(1) Coutume de Labourd, coutume de Soule.

(2) For de Morlaas, art. 85.

Toutes les dépenses d'amélioration faites par le vendeur doivent lui être remboursées (1).

Le retrait lignager n'est pas particulier au Béarn, la même institution se rencontre aussi dans les coutumes du pays basque. D'après la coutume de Soule, le retrayant doit exercer son action dans les quarante et un ans à partir du jour du contrat. En général, dans les contrées pyrénéennes, cette action est prescrite au bout de l'an et jour. Mais en Béarn, même après l'an et jour, le lignager peut toujours réclamer la terre vendue, pourvu qu'il jure avec deux témoins qu'il ne connaissait pas la vente (2).

Les diverses institutions que nous venons de passer en revue nous ont montré combien nos ancêtres Béarnais étaient attachés au grand principe de la conservation des biens dans la famille. Nous savons qu'ils avaient de bonnes raisons pour y tenir ; ils voyaient parfaitement que la richesse du pays et le bonheur matériel des habitants dépendaient de cette organisation forte et solide. Nous sommes bien placés aujourd'hui pour apprécier la justesse de leur opinion, car une longue expérience nous a fait connaître le résultat de la législation nouvelle. Le Code civil, cédant aux idées égalitaires que la Révolution avait mises en faveur, supprima, sans hésiter, le droit d'ainesse et de masculinité,

(1) Ibid., art. 73.

(2) For de Morlaas, art. 78.

la règle *paterna paternis, materna maternis*, la distinction des propres et des acquêts, le retrait lignager. Ce système, bon assurément pour un pays riche et où la propriété foncière rémunère amplement le travail de l'agriculteur, n'a pas donné, dans le Béarn, les bienfaits économiques qu'on en attendait. Il a même été d'une application néfaste dans nos contrées montagneuses dont le sol est si dur et si ingrat. Il est vrai que le père de famille a tâché de remettre autant que possible les choses au point, en ne manquant jamais d'avantager son aîné mâle de la quotité disponible, comme la loi le lui permet. C'est un usage constant, en effet, dans nos populations rurales, que l'aîné conserve l'exploitation agricole et désintéresse ses cadets en argent, en retour du privilège que son père lui accorde par testament. Mais ce palliatif ne put arrêter le trouble et le désarroi que le nouveau régime successoral avait jeté dans la société béarnaise. Les cadets ne trouvèrent pas dans leur part d'héritage un moyen de subsister. D'un autre côté, les aînés grevèrent le fonds patrimonial d'hypothèques pour faire face à leurs engagements. Ce fut la ruine complète pour beaucoup de familles. Et ce peuple de pasteurs, si attaché à ses usages et au ciel de son pays, fut obligé de s'exiler pour trouver des aliments. Les Béarnais fournissent aujourd'hui encore à l'émigration un contingent énorme, et les causes que nous indiquons contribuent pour beaucoup à cet abandon de la terre par des indigènes que ni leurs goûts, ni leurs

habitudes, ne rendent propres à la colonisation. Ils ne trouvent à s'employer chez eux ni dans le commerce ou l'industrie, peu développés en Béarn, ni comme ouvriers de campagne, car le propriétaire foncier n'est pas assez aisé pour occuper des auxiliaires salariés.

On pourrait croire, en voyant le soin jaloux avec lequel la propriété foncière était immobilisée en Béarn, que le testament y était inconnu, ou du moins peu pratiqué. Et de fait, il ne pouvait avoir qu'une importance fort minime, puisque le testateur était mis dans l'impuissance de disposer de la majorité de ses biens. Celui-ci ne devait pas songer à instituer un héritier autre que celui qui était désigné par la loi. Dans tous les pays où la propriété était collective, le testament était défendu, par exemple chez les Germains. Mais tel n'était pas le cas du Béarn, où seuls les biens appartenant à la famille étaient frappés d'indisponibilité. A côté des propres, dont le chef de famille n'avait pas la propriété pleine et entière, il existait d'autres biens qu'un individu avait pu acquérir pendant sa vie, et dont il était juste qu'il pût disposer comme il l'entendait. Il les aliénait valablement pendant sa vie, à titre gratuit ou à titre onéreux, il les transmettait aussi valablement par acte testamentaire.

Les vieux fors ont quelques articles qui traitent des testaments (1). Au reste, cette matière est une de celles

(1) For de Morlaas, rubrique LXXII, art. 237 à 242.

pour lesquelles la tradition romaine a été conservée dans son entier. A part la restriction portant sur les choses qui peuvent faire l'objet d'un testament, le droit commun ancien s'est maintenu. Le testament *nuncupatif* était connu et réglementé en Béarn. Le testateur qui voulait disposer de ses biens déclarait devant témoins quelles étaient ses volontés dernières, et ces volontés devaient être respectées. Plus tard, comme la preuve testimoniale était assez fragile et que le testament était un acte fort important, on n'accorda plus beaucoup de confiance à la forme nuncupative, et on en vint à la rédaction écrite. On s'adressa naturellement aux rares personnes lettrées du temps, et les membres du clergé reçurent ainsi quantité de testaments. Lorsque les notaires furent institués, ce fut à eux qu'incomba le rôle joué autrefois exclusivement par les prêtres. Si on n'avait pas de notaire sous la main, on s'adressait aux jurats qui libellaient l'acte et le déposaient ensuite dans l'étude du notaire. Mais toutes ces innovations vinrent fort tard, et, en plein moyen âge, on ne pratiquait guère que le testament oral.

Quelles personnes pouvaient valablement tester ? Les nobles et les hommes libres seulement. Les questaux avaient reçu de l'église le pouvoir de faire des legs pieux, de consacrer une partie de leur pécule à faire dire des messes pour le repos de leur âme. Les bâtards étaient frappés de la même incapacité que les questaux.

Les fils de famille n'avaient le droit de faire un testament qu'à partir du jour de leur majorité ; jusqu'alors, ils ne pouvaient disposer gratuitement que par acte entre vifs, et encore avec le consentement de leur père (1).

Marca, dans son Histoire de Béarn, rapporte de vieux testaments faits au moyen âge, et les dispositions qui y sont contenues nous fournissent de curieux renseignements. Nous remarquons d'abord que tous ces documents contiennent, conformément aux prescriptions de la loi romaine, une institution d'héritier. Le testateur institue toujours, selon le droit féodal, son fils mâle ou sa fille aînée ; il sait sans doute que, quand même il le voudrait, il ne saurait agir autrement. Cette institution n'a que la valeur d'une simple formalité, et est destinée à donner une force légale aux legs qui suivent. En 1290, Gaston VII, « le dixième des calendes de May » ou le 21 avril, fait son testament et institue Constance, sa fille aînée, son héritière universelle, en toute la vicomté et terre de Béarn ; il lui substitue ses trois autres filles et clôt ces substitutions par celle qu'il fait en faveur de Didacus, son neveu, au cas où toutes ses filles décèderaient sans enfants ; il fait ensuite différents legs en faveur de diverses églises ou personnes. — Le jour avant

(1) De Lagrèze, Histoire du droit dans les Pyrénées. — En Navarre, le fils âgé de 18 ans, et la fille âgée de 15 ans testaient valablement avec le consentement de leur père.

les Ides de May de l'année 1222. Raymond Roger, comte de Foix, institue par testament son fils Roger Bernard héritier en tout le comté de Foix et ses appartenances. — Au mois de mai 1241, Roger Bernard, à son tour, teste en faveur de son très cher et aimé fils Roger de Foix, vicomte de Castelbon, qu'il institue héritier, fait plusieurs legs aux églises, et lègue à sa fille Esclarmonde sept cent cinquante marcs d'argent, qu'il lui avait promis par ses pactes de mariage ; à son autre fille Cécile, trente mille sols payables lorsqu'elle sera en âge d'être mariée : à sa femme Ermengarde, les quarante mille sols de sa dot et augment. — Dans le testament de la comtesse Pétronille, du 3 des Nones de Nouëbre 1251, on trouve également une institution d'héritier, ainsi que diverses substitutions et legs ; la testatrice fait le dénombrement de ses dettes et mentionne entre autres créanciers Vital Gaston de Tarbe, auquel elle doit dix-huit sols pour les souliers qu'elle avait envoyés à la reine d'Angleterre. Les souliers étaient encore, au moyen âge, un article de luxe, et madame de Motteville raconte que Jean de Gassion, mort à 37 ans maréchal de France, fit le voyage de Pau à Paris, portant ses souliers au bout d'un bâton, pour ne pas les user (1).

(1) Voir de Lagrèze, Histoire du droit aux Pyrénées. — De nos jours, beaucoup de paysans béarnais suivent encore en voyage l'exemple du comte de Gassion.

D'autres testaments, relatés par Marca, témoignent qu'on faisait souvent des legs au profit des cadets et des sœurs non mariées auxquelles on accordait le droit de rester dans la maison natale. Cependant, on ne les obligeait pas à passer leur vie à côté de parents dont l'humeur était insupportable.

Le comte de Miramont prévoit, dans son testament, le cas où ses nièces ne pourront s'accorder avec leur tante, et dit qu'on devra alors les loger au dehors et leur donner des fruits, aliments, robes et linge de corps, leur vie durant.

Nous rencontrons même des dispositions testamentaires faites en faveur d'enfants naturels. Un seigneur lègue à sa fille naturelle le droit de rester dans sa maison sa vie durant, et impose à ses héritiers l'obligation de pourvoir aux frais d'enterrement, de bout de mois, et de bout d'an de cette fille. (Legs du seigneur de Vieuzac en faveur de Domengine de Vieuzac, sa fille naturelle.)

Nous voici au terme de notre étude et de nos investigations à travers les vieux fors du Béarn. Nous sommes loin d'avoir épuisé toutes les dispositions contenues dans ce recueil de lois, et nous n'avons cité que celles qui nous paraissaient de nature à jeter quelque lumière sur le côté original des institutions juridiques

de ce pays. On trouve encore dans les textes béarnais nombre d'articles ayant trait à la procédure devant les cours de justice, à la répression des crimes et des délits, etc. Mais ils n'offrent pas un intérêt assez grand pour que nous ayons jugé à propos de les commenter et d'augmenter les limites de ce travail. Un éminent jurisconsulte, Laferrière, a étudié la coutume de la vicomté du Béarn, et il a dégagé, en quelques lignes magistrales, la physionomie si particulière et si originale de cette législation. Nous ne pouvons mieux faire que de citer, en terminant, cette belle vue d'ensemble :

« L'esprit de la loi romaine antérieure au droit de Justinien se fait souvent sentir dans les fors de Béarn ; mais un droit mixte prédomine dans les fors des XI^e, XII^e et XIII^e siècles. On y trouve des éléments différents, et même opposés ; le droit de la féodalité militaire appliqué au régime des fiefs, le droit de liberté pour les biens ordinaires et d'origine romaine, le droit étendu de la puissance paternelle sur les biens des enfants mineurs, le droit très limité de cette même puissance sur leur personne, déclarée majeure à douze et quinze ans, le droit de libre aliénation des terres franches, la garantie du retrait lignager pour la conservation des biens dans les familles, le rapport des cours de justice avec la condition des personnes et des propriétés, et cependant la suprématie d'une cour qui concentre toutes les causes où se trouve gravement

engagée la condition des personnes et des terres, enfin le droit de chaque seigneur reconnu dans sa terre, mais subordonné à la Cour Majour, qui représente le seigneur supérieur et la souveraineté du Béarn : en un mot, dans l'ordre civil, l'alliance de la personnalité libre et du droit collectif de la famille, l'esprit de la propriété romaine et le régime spécial des fiefs ; dans l'ordre politique et l'organisation judiciaire, l'alliance de la liberté et de la féodalité, la variété dans les cours de justice et l'unité d'une cour suprême.

« A cette organisation intérieure, originale et forte dans ses combinaisons d'éléments divers, le Béarn, par un privilège rare dans le régime public du moyen âge, réunissait l'indépendance extérieure ; et son territoire peu étendu avait, aux yeux des puissances voisines, pour garantie de son indépendance, le souvenir des grands services rendus par une population belliqueuse dans la cause commune de la chrétienté occidentale et de la nationalité française ».

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

	Pages
Introduction	3
CHAPITRE PREMIER. — Généralités sur les fors de Béarn	15
CHAPITRE II. — De l'état des personnes en Béarn	31
CHAPITRE III. — De l'organisation judiciaire en Béarn	56
CHAPITRE IV. — Des communautés ou assemblées d'habitants en Béarn	71

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE V. — De l'état des biens en Béarn	83
--	----

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE VI. — Le mariage, la puissance paternelle.	103
CHAPITRE VII. — Du régime successoral en Béarn	123
CHAPITRE VIII. — Conservation des biens dans la famille béarnaise. — Retrait lignager. — Testaments.	139

POSITIONS

1^o Positions prises dans la thèse.

DROIT ROMAIN

I. — La *capitis deminutio* n'implique pas nécessairement une déchéance d'état.

II. — La *capitis deminutio* peut être comparée à la mort.

III. — Dans le vieux droit Romain, il n'y avait pas intérêt à distinguer la *maxima* de la *media capitis deminutio*.

IV. — *Caput* est la dénomination donnée au citoyen considéré dans ses rapports avec la cité.

2° Positions prises hors de la thèse.

DROIT ROMAIN

I. — On peut dans certains cas acquérir la possession *animo alieno*.

II. — La même servitude peut être tantôt rurale, tantôt urbaine, selon la nature du fonds auquel elle est attachée.

III. — Lorsque l'obligation contractée par le fidéjusseur dépasse la quotité de l'obligation principale, elle est nulle pour le tout.

IV. — Un legs *per præceptionem* pouvait être fait à une autre personne qu'à l'un des héritiers.

DROIT CIVIL

I. — L'enfant issu de relations illicites entre un beau-frère et une belle-sœur ne peut être légitimé par mariage subséquent survenu à la suite de dispenses.

II. — L'interdiction d'un mineur frappé d'aliénation mentale peut être prononcée valablement.

III. — L'interdiction judiciaire du mari n'est pas une cause de séparation de biens.

IV. — La transaction a un caractère déclaratif, et non translatif de droits.

V. — La séparation des patrimoines sur les immeubles ne confère pas un droit de suite.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. — Le régime parlementaire n'est pas applicable seulement dans un pays soumis à une constitution monarchique.

II. — Le président d'une république parlementaire ne doit pas être élu directement par le peuple.

III. — Les commissions d'enquête parlementaires n'ont pas, vis-à-vis des particuliers, les mêmes droits que les tribunaux judiciaires.

DROIT ADMINISTRATIF

I. — L'Etat n'a que la garde, et non la propriété du domaine public.

II. — Les cimetières communaux font partie du domaine public.

Vu :

Par le Président de la Thèse,

Ce 21 février 1895,

CH. LEFEBVRE.

Vu :

Par le Doyen,

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

GRANDE IMPRIMERIE DE BLOIS. — PAUL GIRARDOT ET cie.
